

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
SANTIAGO
DE GUAYAQUIL
Sistema de Posgrado

Facultad de Jurisprudencia
**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
PROCESAL**
II PROMOCIÓN

Tema:

Los Principios de la Contratación Pública y su
Incidencia en las Acciones Procesales

Tutor:

Dr. Rubén moran sarmiento

Autor:

Gustavo sagñay navas

Guayaquil, febrero de 2010

Guayaquil, 15 de mayo del 2010

Sr. Dr.
Santiago Velásquez Velásquez
Director de la Maestría de Derecho Procesal
Universidad Católica Santiago de Guayaquil
Ciudad.-

De mis consideraciones:

Por medio de la presente en mi calidad de Tutor del maestrante señor Abogado Gustavo Sagñay Navas, para la elaboración de su tesina: "*LOS PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU INCIDENCIA EN LAS ACCIONES PROCESALES*", previo a la aprobación de la especialidad en Derecho Procesal, informo a usted, que el señor Abogado Gustavo Sagñay, ha cumplido con el temario propuesto; se han atendido las observaciones y sugerencias formuladas y el trabajo se encuentra concluido a satisfacción, por lo que estimo debe procederse a su aceptación y aprobación.-

Atentamente,



Dr. Rubén Alarcón Sarmiento
TUTOR

AGRADECIMIENTO

Mí reconocimiento al Dr. Santiago Velásquez Velásquez Director de la Maestría En Derecho Procesal y al equipo que integra este Posgrado y de manera especial al maestro Doctor Rubén Moran Sarmiento, que orientó con reconocida solvencia el presente trabajo académico.

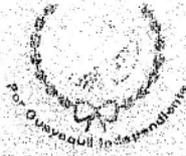
DEDICATORIA

A la memoria de mí Padre y mí Hermano, a mí Madre, juntos nos proyectamos a un futuro mejor a mis Hijos que me inspiraron a prepararme para darles un ejemplo de que la capacitación es permanente. Nos encontramos en un mundo de cambios radicales, los profesionales que se conforman con lo que aprendieron están preparados para un mundo que no existe.

ÍNDICE	PAGINA
Introducción	1-2
CAPÍTULO I	
1. El problema	3-6
1.1. Planteamiento del problema	3-4
1.2. Formulación del problema	4-4
1.3. Variables	4-4
1.4. indicadores	4-4
1.5. Objetivos	5-5
1.5.1. Objetivos generales	5-5
1.5.2. Objetivos específicos	5-5
1.6. Justificación	5-5
1.7. Delimitación del problema	6-6
CAPÍTULO II	
2. Marco teórico	7-46
2.1, Los procesos administrativos	17-35
2.1.1. Inhabilidades generales	17-17
2.1.2. inhabilidades especiales	17-18
2.2. Contratos celebrados contra expresa prohibición	18-19
2.3. Capacidad Para Contratar	19-19
2.4. Diferencias Entre Contratos Públicos y Privados	20-35
2.4.1. Contratos públicos	20-20
2.4.2. Contratos privados	20-20
2.5. Órganos de Control	20-20
2.6. Principios de los Contratos Públicos	20-20
2.7. Contratos Exentos del Sistema de Contratación Pública	20-20
2.8. Derechos y Obligaciones del Contratista	21-22
2.8.1. Derecho a exigir que la ad. pública cumpla sus obligaciones	21-21
2.8.2. Derecho del contratista a percibir el precio correspondiente	21-21
2.8.3. Derecho a requerir la rescisión del contrato administrativo	22-22
2.9. Imposición de Sanciones Rescisorias por la Administración Pública	22-24
2.11. Terminación Unilateral de los Contratas.	24-25
2.12. Notificación y Tramite de la Terminación Unilateral del Contrato	25-27
2.13. Terminación por Causas Imputables a la Entidad Contratante	27-29
2.14. Nulidades Contractuales	29-29
2.14.1. Nulidad de los contratos administrativos	29-34
2.15. El Arbitraje y los Contratos Administrativos	35-37
2.16. la Mediación	37-37
2.17. Proceso Contencioso-Administrativo	37-38

2.17.1. El contencioso de plena jurisdicción o subjetivo	37-39
2.17.2. El contencioso de anulación, objetivo o por exceso de poder	39-40
2.18. El juicio contencioso-administrativo de única instancia	41-41
2.18.1. La demanda	41-43
1.18.1. La contestación a lademanda	43-44
2.18.3. La prueba	44-45
2.18.4. Los alegatos	45-45
2.18.5. La sentencia	45-48
2.19. Las instituciones de derecho privado con capital mayoritario público	48-50
2.20. Hipótesis	50-50
CAPÍTULO III	
3. Metodología	51-51
3.1. Modalidad de la investigación	51-51
3.2. Instrumentos de recolección de datos	51-51
3.3. Procedimiento de la investigación	51-51
CAPÍTULO IV	
4. Desarrollo de la investigación	52-54
CAPÍTULO V	
5. Conclusiones	55-58
5.1. Recomendaciones	58-59
CAPÍTULO VI	
Propuesta	60-63
Bibliografía	64-65
Anexos	

Terminación unilateral del contrato de obra lic. - 018 - 2004 Colisa.



MUY ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL

ALCALDIA

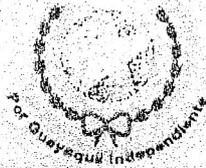
JAIIME NESOT SAADI
ALCALDE DE GUAYAQUIL

CONSIDERANDO

- QUE, el 17 de enero del 2005, la M.I. Municipalidad de Guayaquil y la compañía CONSTRUCTORA DEL LITORAL S.A. COLISA, suscribieron el contrato de obra No. LIC-018-2004, mediante el cual la contratista se obligó a ejecutar los trabajos de: "CONSTRUCCION DE LA AMPLIACION DEL EJE E-O (AV. DEL BOMBERO) DESDE EL INTERCAMBIADOR A LA ALTURA DEL KM. 4.5 DE LA AV. 39 NO (AV. MARTHA BUCARAM) HASTA EL INTERCAMBIADOR A LA ALTURA DE LA AV. 51 SO (AV. JOSE RODRIGUEZ BONINI), INCLUIDO LA CONSTRUCCION DE PASO ELEVADO A LA ALTURA DE LA AV. 47 NO (AV. LEOPOLDO CARRERA CALVO)", por un monto de TRECE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISIETE MIL CIENTO TREINTA Y CINCO 81/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$13,827,135.81); con un plazo de VEINTE (20) MESES contados a partir de la suscripción del contrato.
- QUE, el 28 de noviembre del 2006, mediante oficio Bombero 955, el Ing. Nelson Calcedo, Director de la Fiscalización, comunica al Ing. Leonardo Carvajal Santos, Gerente General de COLISA, que de acuerdo a los rendimientos obtenidos, para no incumplir con las fechas comprometidas deberá acometer la construcción de varias cámaras simultáneamente, elaborando un listado de las actividades por ejecutar, señalando además que, aunque la instalación de tuberías está prácticamente terminada, no se han culminado los rellenos ni se ha colocado la estructura de pavimento en los sectores de tuberías instaladas. Por lo que dispone que se incrementen grupos de trabajo adicionales, con la finalidad de prevenir que se puedan suscitarse inconvenientes en los trabajos en obra.
- QUE, en atención al oficio No. C-1074, de fecha diciembre 1 del 2006, suscrito por el Gerente General de la Contratista, mediante el cual ratifica que concluirá los trabajos de pavimentación, de conformidad con los compromisos adquiridos, el Director de la Fiscalización, en oficio Bombero 965, del 8 de diciembre del 2006, considerando la cercanía de la fecha comprometida, dispone el incremento de personal y equipos en las actividades de relleno sobre la tubería y pavimentación, así como la construcción de cámaras de AA.LL., con el propósito de evitar que se produzcan incumplimientos.
- QUE, mediante oficio Bombero-974 de diciembre 13 de 2006, la Fiscalización envía al contratista un listado actualizado de los actividades pendientes por concluir hasta el 15 de diciembre de 2006, indicando que es necesario aperturar el tráfico debido a las condiciones críticas actuales, por lo que, dispone incrementar las jornadas continuas de trabajo, para lo cual la fiscalización ofreció mantener el personal que sea necesario, en los turnos y el tiempo que el contratista lo solicite.
- QUE, mediante oficio Bombero-980 de Diciembre 18 de 2006, la Fiscalización dispone al contratista, culminar los trabajos comprometidos para el 15 de diciembre de

CERTIFICO Que la fotocopia que antecede es igual a la original.
Guayaquil, 17 FEB. 2007

[Firma]
Ab. Henry Cevalón Camacho
Secretaría de la
M. I. Municipalidad de Guayaquil



MUY ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL

ALCALDIA

2006, esto es terminar la instalación del colector de A.A.L.L con descarga al estero El Guajiro, y habilitar el tráfico en ese sector.

- QUE,** con memorando No 396, de diciembre 21 de 2006, el Ing. Victor Bastidas, miembro del equipo de la Fiscalización contratada, comunica al Ing. Segundo González Cobo, Superintendente de Obras de la Contratista, que se mantienen suspendidos rellenos y que se han desmovilizado planchetas de compactación, lo que se refleja en los bajos rendimientos obtenidos. Además, indica que no se ha realizado la colocación de pavimento asfáltico, por lo que se dispone el incremento en los rendimientos en los rellenos, y culminar la pavimentación asfáltica en los sectores aprobados, para no mantener el incumplimiento.
- QUE,** mediante oficio Bombero-987 de diciembre 21 de 2006, la Fiscalización, notifica a la contratista que la suspensión de áreas de rellenos, y que al advenimiento de la estación Invernal, generan problemas de aguas estancadas a todo nivel, que dificultan el tráfico y por ende las condiciones de seguridad de la comunidad, por lo que dispone, reanudar los rellenos en el sector, y culminar las actividades de pavimentación asfáltica, tal como fue su compromiso.
- QUE,** el 26 de diciembre del 2006, el Ing. Nelson Caicedo Cartel, Director de la Fiscalización, mediante oficio Bombero 991, informa al Director de Obras Públicas Municipales, lo siguiente:

"... la falta de una programación técnica por parte del contratista, genera inconvenientes de consideración fundamentalmente a la comunidad, pese a los esfuerzos de esta fiscalización, que periódicamente ha estado señalando las actividades que debía ejecutar para cumplir con sus compromisos. Los oficios y memorando de obras que emite la fiscalización, están sustentados técnicamente, en un afán de mostrar oportunamente al contratista los bajos rendimientos obtenidos por la falta de planificación, que lo hacen incumplir lo prometido. El incumplimiento reiterado genera una opinión pública negativa, y disminución de los estándares de seguridad en los flujos vehiculares y peatonales del área, inconvenientes que se han acrecentado debido a las festividades, y por la actual temporada invernal.

Las fechas señaladas en los informes que se han realizado a la ciudadanía, no han coincidido con las establecidas en obra, debido a estas fallas en la programación. La fiscalización está evaluando los motivos de estas no conformidades, por lo que en forma oportuna estaremos oficiando al respecto.

Al momento el contratista no ha justificado su falta de programación, ni ha comunicado en que fecha tiene previsto culminar estos trabajos, para habilitar el tráfico normal de circulación. Los trabajos que faltan por culminar son los siguientes:

Rellenos entre las cámaras I-14' a I-14: I-14 a I-13: I-18 a I-19: 800 m³ aproximadamente.

Construcción de losa superior en cámaras I-13, I-14, I-16, I-17

- 2 -

CERTIFICO Que la Fotocopia que antecede es igual a su original

Guayaquil, 27 FEB. 2007

Ab. Henry Cevalón Camacho
Fiscalía de la



MUY ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL

ALCALDIA

Estructura de pavimento, base y carpeta asfáltica, sobre la tubería instalada 500ml."

QUE el 3 de enero de 2006, mediante oficio Bambero-796 al Ing. Nelson Colcedo Carriel, Director de la Fiscalización informa al Ingeniero Genaro Cubilla Esparza, Director (E) de la Unidad CAF-8EDE, lo siguiente:

"(...)

PROGRAMA DE PAVIMENTACIÓN

Hasta el mes de diciembre de 2006, el contratista ha incumplido las metas planteadas a la Comisión, lo que demuestra que, pese a que se ha programado estas actividades, no se ha realizado una adecuada planificación en obra.

"(...)"

*EJECUCIÓN DEL COLECTOR DE A.A.LL, COLEGIO JAVIER - CANAL EL GUAJIRO

El contratista, se comprometió a concluir el colector de aguas lluvias que descarga al canal El Guajiro, y dejar expedito el tráfico, el 15 de diciembre del 2006..."

"... el contratista ha incumplido el compromiso de concluir el colector al canal El Guajiro..."

*CONSTRUCCIÓN DE LA RED DE ALCANTARILLADO SANITARIO

El contratista, en la reunión del 26 de septiembre de 2006, se comprometió a ejecutar la construcción de la red de alcantarillado sanitario que atraviesa el proyecto.

... Sin embargo, el contratista inició esta actividad sin presentar el cronograma solicitado, o alguna metodología de trabajo, sin que lo concluya a la fecha. Debemos anotar que el contratista, tiene programado realizar la pavimentación del sector del desvío a la costa (entre abscisas 2+900 -3+360) para los meses de Diciembre de 2006 y Enero de 2007, lo cual es muy difícil debido a que no se han concluido los trabajos de colocación del sistema sanitario y frentes de aguas lluvias en este sector, trabajos previos a la pavimentación.

*OBSERVACIONES

El contratista ha mantenido equipos y personal en la obra, pero ello no se refleja en los rendimientos y las planillas de avance, lo cual podría indicar la falta de una adecuada planificación de obra. De las verificaciones diarias de la fiscalización, se determina que el contratista invierte en horas-maquina, horas-hombre, combustible, etc., y que esta inversión no se encuentra reflejada en los avances de obra.

... mediante varias comunicaciones, se notificó al contratista los rendimientos obtenidos en cada uno de los frentes de trabajos, y en los casos que fue necesario, se recomendó aumentar sustancialmente los rendimientos actuales con la finalidad de evitar inconvenientes en la época invernal.

- 3 -

CERTIFICO que la Fotocopia que antecede es igual a su original

Guayaquil, 27 FEB 2007

Ab. Henry Cevalón Camacho
Fiscalizador de la
M. I. Municipalidad de Guayaquil



MUY ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL
ALCALDIA

El contratista, ha desestimado las informaciones emitidas por esta fiscalización, pese a que se mantienen concordantes con los avances económicos, que como se ha informado, han decrecido en las últimas semanas..."

QUE, el Director de la Fiscalización con fecha 17 de enero del 2007, remite al Director de la Unidad CAF-BEDE, el oficio Bomberos -1014, en el que señala, entre otras cosas lo siguiente:

"Por repetidas ocasiones hemos informado los Incumplimientos del contratista de la obra de la referencia, y el no cumplimiento reiterado de las disposiciones de la fiscalización. Pese a ello, el contratista no ha remediado las situaciones derivadas de lo expresado, motivo por el cual nuevamente nos dirigimos a usted para resumir los Inconvenientes generados a la Municipalidad. Inconvenientes que, a nuestro entender, permiten que la Municipalidad aplique las sanciones estipuladas en el numeral 24.03 de la Cláusula Vigésima Cuarta, acápites a) y h).

Con oficio Bombero-1004, dirigido a la Dirección de la Unidad CAF-BEDE, evaluamos los cumplimientos contractuales respecto al cronograma vigente, presentando un cuadro que muestra las multas que esta fiscalización se ha visto obligada a recomendar, por incumplimiento del cronograma contractual, en cada uno de los rubros afectados, tal como lo dispone el numeral 12.03 de la Cláusula Duodécima del contrato. Las sanciones recomendadas por la fiscalización, se estimaron en los rubros en los cuales no existían interferencias no imputables al contratista, como si es el traslado de la Línea de Alta Tensión.

(...)

Por otra parte, mediante varias comunicaciones, se ha notificado al contratista los rendimientos obtenidos en cada uno de los frentes de trabajos, y las disposiciones para remediario, sin que hayan sido atendidas. La falta de una adecuada planificación de obra, se refleja en los rendimientos y las planillas de avance."

QUE, el Director (a) de la Unidad CAF-BEDE, con oficio No. UCB-0125, del 18 de enero del 2007, remite a la Procuraduría Sindica Municipal, para los efectos legales pertinentes, el oficio No. Bomberos -1014 donde la Fiscalización señala el no cumplimiento reiterado de sus disposiciones por parte de la Contratista.

QUE, mediante Oficio No. DAJ-CON-2007-00407 de enero 25 del 2007, el Dr. Miguel Hernández Terán, Procurador Sindico Municipal, emite pronunciamiento jurídico indicando lo siguiente: " 3.- Sobre la base de lo expuesto, se constata en diversas partes el incumplimiento del contrato No. LIC-18-2004, por parte de la Compañía CONSTRUCTORA DEL LITORAL C.A. COLISA, suscrito el 17 de Enero de 2005. Específicamente ha incurrido en las causales descritas en las letras a) y h) del numeral 24.03 de la Cláusula Vigésima Cuarta. Por lo que corresponde la declaratoria de la terminación unilateral del contrato de la referencia por

- 4 -

CERTIFICO que la Fotocopia que antecede es igual a su original

Guayaquil, 27 FEB 2007

As. Henry Cecilia Camacho

M. I. Municipalidad de Guayaquil



MUY ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL

ALCALDIA

Incumplimiento de la contratista. Para proceder en consecuencia es necesario conceder a la Contratista el plazo de 15 días para que remedie el incumplimiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 105 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública y 115 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública; de no hacerlo se procederá a dar por terminado unilateralmente el contrato".

QUE, mediante oficio No. AG-2007-2915 de enero 26 del 2007, recibido en la misma fecha, se notificó a la compañía Constructora del Litoral S.A. COLISA, que "... Habiendo incurrido en la causal de Terminación Unilateral del Contrato señalada en el artículo 104 literal a) de la Codificación de la Ley de Contratación Pública y literal a) del numeral 24.03 de la Cláusula Vigésima Cuarta del contrato de la referencia, así como en la causal prevista en el literal h) del mismo numeral y cláusula anteriormente mencionado; en función de lo establecido en los artículos 105 de Codificación de la Ley de Contratación Pública y 115 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, la Municipalidad de Guayaquil le concede el plazo de **QUINCE (15) DÍAS** para que remedie el incumplimiento contractual que se desprende de los correspondientes informes técnico, jurídico y económico, anexos; caso contrario se procederá a dar por terminado unilateralmente dicho contrato".

QUE, en atención al oficio No. AG-2007-2915, la Contratista - fuera del plazo concedido para el efecto, esto es hasta el 10 de febrero de 2007 -, presenta el 12 de febrero del 2007, mediante oficio No. C-061 y anexos, los argumentos por los cuales solicita declarar sin lugar la "Terminación Unilateral del Contrato No. LIC-018-2004", documentos que fueron remitidos al Ing. Nelson Caicedo, Director de Fiscalización de la Consultora CPR Asociados Cía. Ltda., mediante oficio DAJ-CON-2202-2007, de fecha febrero 13 del 2007.

QUE el 21 de febrero del 2007, mediante Oficio Bombero 1047, la Fiscalización, una vez analizado los justificativos presentados por la Contratista para que se deje sin efecto la Terminación Unilateral del mencionado contrato, informa al Dr. Miguel Hernández Terán, Procurador Síndico Municipal, lo siguiente:

"Numeral 3.- COLISA expresa las razones por las cuales considera que no cabe la terminación unilateral del contrato. Para ello:

a) Plantea que existe incumplimiento de la M.I. Municipalidad de Guayaquil, detallando a continuación:

"La M.I. Municipalidad se encuentra en mora por falta de estudios y diseños completos. No consideramos correcta esta afirmación, desde el momento en que se han ejecutado todos los rediseños necesarios, los mismos que han sido oportunamente aprobados por la Municipalidad y remitidos al contratista a través de los oficios Bombero-609 y Bombero-651, del 12 de abril y 11 de mayo de 2006. Pequeñas variaciones, o planos de detalle, siempre existen en obras de magnitud similar a la que nos ocupa."

CERTIFICO Que la Fotocopia que antecede es igual a su original
Guayaquil, 27 FEB. 2007

- 5 -

As. Henry Cevalón Camacho
Secretaría de la



MUY ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL

ALCALDIA

La M.I. Municipalidad se encuentra en mora por no realizar la expropiación de los terrenos del Liceo Italiano". Los diseños viales de todo el proyecto fueron aprobados por la municipalidad y entregados al contratista desde el 12 de abril de 2006, a través del oficio Bombero-609. El área a intervenir en el Liceo Italiano, que ya se encuentra expropiada, es 428,37 metros cuadrados, es decir el 0,25% del área total de la obra, y ocupa un sector cuya pavimentación puede diferirse sin que la obra sufra retrasos. El Contratista no ha solicitado ingresar a trabajar en el sector ni en las áreas vecinas, que corresponden a varios colegios, por lo que no consideramos pertinente aducir tal expropiación como justificación de atraso.

La M.I. Municipalidad se encuentra en mora por no realizar la expropiación de los terrenos de la Junta de Beneficencia". La autorización de para ingresar en estos predios fue remitida al contratista mediante oficio Bombero-893 del 4 de octubre de 2006. El área intervenida en este sector no es más que del 0,38% del área de la obra, y también ocupa un sector cuya pavimentación puede diferirse sin que la obra sufra retrasos. El contratista inició las actividades en este sector sin planificarlo, sin haber comunicado a la fiscalización su intención de iniciar estas actividades, y sin presentar una metodología de trabajo que permita supervisar las actividades y avzorar la conclusión de estos. Por lo tanto, al igual que el acápite anterior, no es pertinente aducir tal expropiación como justificación de atraso.

(...)

Como comentario final, debemos señalar, que los trabajos del contratista nunca han tenido un rendimiento acorde con la magnitud de la obra, pues la planilla de mayor cuantía fue la del mes de Octubre del 2006, y alcanzó un valor de \$ 468,264.07, equivalente al 3,39 %. Más aún, en el mes de diciembre del 2006 alcanzó apenas un valor de \$297,685.18, en enero del 2007 llegaría aproximadamente a \$107,377.00, y en febrero, hasta la fecha, apenas alcanzaría a \$32,866.00, equivalente al 0,33%. Es evidente que los rendimientos del contratista están decreciendo, y en estos días ha mantenido frentes de trabajos semi paralizados en algunos casos, y en otros completamente suspendidos, lo cual ha sido informado a la Unidad CAFBEDE, mediante varias comunicaciones y en los recorridos de obra en conjunto con la fiscalización que realiza el Supervisor Municipal.

(...)

Desde nuestro punto de vista, el técnico, consideramos que el contratista no ha justificado los incumplimientos que han sido señalados en el plazo concedido por la Municipalidad, ni ha remediado los incumplimientos. La Contratante deberá estimar si es procedente o no su decisión de declarar terminado unilateralmente el contrato de obra con COLISA".

QUE, el 22 de febrero del 2007, mediante oficio No. UCB-0370, el Ing. Genaro Cubillas Director de Unidad CAF-BEDE (e), en atención al oficio Bombero - 1047 del 21

CERTIFICO Que la Fotocopia
entregada es igual a su original

Guayaquil, 27 FEB 2007

Ab. Henry Cicala Camacho
Secretario de la
M.I. Municipalidad de Guayaquil



MUY ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL

ALCALDIA

de febrero de 2007, mediante el cual la Fiscalización informa sobre la documentación presentada por Colisa en oficio C-061, indica las razones por las cuales, respecto de los puntos de su competencia, la Municipalidad no se encuentra en mora, desechando de esta forma los argumentos presentados por la Contratista, y señala entre otros los siguientes:

"...La Municipalidad se encuentra en Mora por falta de pago de la planilla 21.- con oficio UCB-2775 de diciembre 26 del 2006, la Unidad CAF-BEDE remite a la Dirección de Obras Públicas la planilla No. 21 con el reajuste provisional, para el trámite de pago respectivo. La Dirección de Obras Públicas mediante oficio DIR-00124 de enero 04 del 2007, remite a la Dirección Financiera Municipal la planilla No.21 con el reajuste provisional, para el trámite de pago respectivo. Consultado a la Dirección Financiera del estado de la planilla No. 21, esta informa que la planilla ha sido cobrada por el contratista el 21 de febrero del 2007.

(...)

La M.I. Municipalidad se encuentra en mora por no devolver las multas indebidamente impuestas.- las multas aplicadas por la Fiscalización han sido apeladas por la contratista, por tanto su aplicación ha sido suspendida, sin embargo, las planillas han sido tramitadas en su momento de acuerdo al procedimiento establecido por la Dirección Financiera, para el trámite de planillas con multas en suspenso por impugnación de los contratista, señalado en el oficio DF-2005-0113 del 10 de enero del 2005, suscrito por el Economista Manuel García Peñafiel, Director Financiero.

La M.I. Municipalidad se encuentra en mora por falta de aprobación del nuevo cronograma de obra.- el cronograma vigente corresponde a la reprogramación No. 1 aprobado de acuerdo al Acta de Concesión de Plazo No. 1 de noviembre 22 del 2005, que amplía el plazo contractual hasta el 16 de marzo del 2007.

..."

- QUE, mediante oficio No. DAJ-CON-2007-2210 de febrero 22 de 2007, suscrito por el Ab. Daniel Veintimilla Soriano, Procurador Síndico Municipal (E), tomando en consideración los argumentos expuestos en los oficios Bombero-1047 del 21 de febrero de 2007, remitido por el Ing. Nelson Caicedo Carriel, Director de la Fiscalización; y oficio UCB-0370 de febrero 22 de 2007, suscrito por el Ing. Genaro Cubillo, Director de Unidad CAF-BEDE (E), señala: "... Por lo antes expuesto y habiéndose respetado el procedimiento que la Ley señala, es jurídicamente procedente que usted declare unilateralmente terminado el Contrato UC-018-2004 materia del presente informe, por incumplimiento."
- QUE, del contenido de los informes técnico, económico y jurídico emitidos por la Fiscalización, Dirección Financiera y Dirección de Asesoría Jurídica se corrobora el incumplimiento por parte de la contratista antes mencionada.

CERTIFICO que la fotocopia que antecede es igual a la original

Guayaquil,

27 FEB. 2007

Ab. Henry Cevalón Camacho
Secretario de la
M. I. Municipalidad de Guayaquil



MUY ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL

ALCALDIA

EN VIRTUD de las atribuciones y facultades constitucionales y legales que se halla investido, especialmente la establecida en el segundo inciso del Art. 105 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

RESUELVE

DECLARAR la TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE OBRA LIC-018-2004, cuyo objeto es la "CONSTRUCCION DE LA AMPLIACION DEL EJE E-O (AV. DEL BOMBERO) DESDE EL INTERCAMBIADOR A LA ALTURA DEL KM. 4.5 DE LA AV. 39 NO (AV. MARTHA BUCARAM) HASTA EL INTERCAMBIADOR A LA ALTURA DE LA AV. 51 SO (AV. JOSE RODRIGUEZ BONIN), INCLUIDO LA CONSTRUCCION DE PASO ELEVADO A LA ALTURA DE LA AV. 47 NO (AV. LEOPOLDO CARRERA CALVO)", suscrito el 17 de enero del 2005 con la compañía CONSTRUCTORA DEL LITORAL S.A. COLISA.

PONER en conocimiento de la Contraloría y Procuraduría General del Estado, dentro del término de seis (6) días, el texto y contenido de la presente Resolución, de conformidad con el artículo 115 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública; y, a la Contratista, por disposición del artículo 105 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

SOLICITAR a la Contraloría General del Estado la inclusión de la compañía CONSTRUCTORA DEL LITORAL S.A. COLISA, en el Registro de Contratistas Incumplidos, y adjudicatarios fallidos, acorde a lo prescrito en el artículo 119 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública.

DISPONER a las correspondientes Direcciones de la M.I. Municipalidad de Guayaquil, a:

1. Establecer el avance físico de la obra;
2. Realizar la liquidación financiera y contable;
3. Ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador para los fondos de garantía depositados en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda; y,
4. Demandar la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

DADO Y FIRMADO EN EL DESPACHO DEL SEÑOR ALCALDE, A LOS 22 DÍAS DEL MES DE FEBRERO DE 2007.

JAIMÉ NEBOT SAADI
ALCALDE DE GUAYAQUIL

CERTIFICO que la Fofocopia que antecede es igual a su original

Guayaquil, 21 FEB 2007

Ab. Henry Cuatrecasas Comecha
Secretario de la
M. I. Municipalidad de Guayaquil

Tema: Los Principios de la Contratación Pública y su Incidencia en las Acciones Procesales.

Introducción

La investigación de la presente tesis, pretende dar solución a los problemas que existen en los concursos que en las instituciones públicas se realizan de acuerdo a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente desde el 4 de agosto de 2008 rompiendo entre otros el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución. Actualmente la Ley exige capacidad para contratar pero limita el número de participantes en ciertos concursos así mismo da preferencia a los participantes que financian la ejecución de obras, las instituciones públicas están en desventaja por la eliminación de algunas garantías que existían en la anterior ley de contratación pública.

El capítulo I contiene el problema donde hacemos un diagnostico de la situación en el que se encuentran los antecedentes, objeto de la investigación, su justificación, preguntas de investigación con sus respectivas variables e indicadores los objetivos tanto general como específico.

El capítulo II trata del marco teórico que resume la historia de la contratación pública en el Ecuador, comenzando por la Hacienda Pública Ecuatoriana del 28 de septiembre de 1830 y la primera Ley de Licitaciones del 30 de octubre de 1964, luego resume la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas que fue publicado en el registro oficial N° 486 de febrero 4 de 1974, la nueva ley de agosto 27 de 1976, la ley de Contratación Pública de agosto 16 de 1990, análisis de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que se encuentra vigente y análisis de la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa.

El Capítulo III proporciona la metodología, cualitativa, no interactiva de tipo análisis de conceptos por que analizará la LOSCP y su reglamento la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. De acuerdo a la clasificación del Dr.

Dávila, se aplica la normatividad en lo jurídico-propositivo, porque evaluará las fallas en las normas y procedimientos de los concursos.

El Capítulo IV se refiere al desarrollo de la investigación donde se presentan los resultados de la investigación así como su análisis y discusión de resultados.

El Capítulo V contiene las conclusiones y recomendaciones a la LOSCP y su reglamento.

El presente trabajo está dirigido a plantear las reformas que sean necesarias, y pretende eliminar el rompimiento del principio de igualdad que actualmente se encuentra en la ley.

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Diagnóstico de la situación

La Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública vigente desde el cuatro de agosto de 2008, es de trascendental importancia para el desarrollo del país, es una herramienta que permite optimizar los recursos públicos y aspira a disminuir los casos de corrupción, paralización de obras. Los procesos de contratación de montos menores se sometían a la reglamentación de cada organismo contratante, consecuencia de todo ello era el caos, la inseguridad jurídica, la dispersión de normativa que contemplaba procesos lentos, engorrosos y adjudicados por simple invitación. La poca o nula utilización de mecanismos informáticos y electrónicos; en los procesos precontractuales y contractuales ha traído consigo la no utilización de la eficiencia y eficacia de la contratación en línea, que en los tiempos de la globalización y competitividad deben de ser utilizados por las entidades contratantes con la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos de contratación.

La nueva Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, rompe los principios que promulga entre otros el principio de igualdad de las partes, consagrado en el artículo cuatro de la Ley para los contratos que de ella deriven, se exige la capacidad para contratar, además de la libertad para participar en actos lícitos e iguales oportunidades entre todos los que deseen intervenir en los concursos que realicen las instituciones reguladas por el Estado, para lo cual solamente se necesita estar debidamente inscrito en el Registro Único de Proveedores (RUP). El financiamiento será uno de los aspectos a evaluar, la ventajas que tienen estos participantes es inconstitucional e ilegal, es una arbitrariedad el reglamento no puede crear figura jurídica, el financiamiento no está prescrito en la Ley.

Igualdad para todos los oferentes, todos tienen derecho a concursar en igualdad de condiciones.

En la realización de los concursos prescrito en esta ley para las adquisiciones de bienes, ejecución de obras, y prestación de servicios, incluidos los de consultoría existe el incumplimiento de los principios de igualdad, concurrencia, transparencia, publicidad, etc., por lo que es necesario efectuar modificaciones que garanticen transparencia.

La garantía de seriedad de la propuesta y la garantía por la debida ejecución de la obra fueron eliminadas en la presente ley, lo que han puesto en desventajas a las entidades contratantes, la garantía de fiel cumplimiento no da cobertura para el cumplimiento del contrato, la debida ejecución de la obra, la buena calidad de los materiales y las obligaciones contraídas a favor de terceros, por lo que las entidades contratantes deberán demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativa la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

1.2. Formulación del problema

¿Hasta qué punto se aplica el principio de igualdad por parte del Estado a los concursantes en los procesos de contratación?

1.3. Variables -

1.- La aplicación del principio de igualdad por parte del Estado.

1.4. Indicadores:

- 1.- Capacidad para contratar.
- 2.- El Estado limita el número de participantes en los concursos.
- 3.- El Estado da preferencia a los participantes.
- 4.- Equidad en las exigencias de las garantías.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivos Generales

- 1.- Demostrar lo injusto que determina la ley en los procesos de adjudicación.
- 2.- Establecer si se aplican los principios de la Contratación Pública en los procesos contractuales.

1.5.2. Objetivos Específicos

- 1.- Analizar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en relación a los concursos.
- 2.- Determinar si el reglamento es equitativo en los concursos.
- 3.- Determinar la aplicación del principio de igualdad en los concursos.
- 4.- Comprobar si el principio de trato justo está integrado en los financiamientos de los concursos.

1.6. Justificación

Es conveniente efectuar esta investigación para determinar si los principios de la Contratación Pública se cumplen en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, los beneficios que pueden darse en la reforma que se propongan tanto a la ley como a su reglamento y mejorar los procedimientos en el proceso de adjudicación y elevar el nivel técnico del Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), con lo cual se eliminaría la corrupción que se encuentra inmersa desde la anterior ley de Contratación Pública.

1.7. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

- Campo
Derecho administrativo

- Área
Contratación Pública

- Aspecto
Derecho Público - Concursos en los procesos de adjudicación y contratación.

- Tema
Los Principios de Contratación Pública y su incidencia en los procesos contractuales,

- Problema
¿Hasta qué punto se aplica el principio de igualdad por parte del Estado a los concursantes en los procesos de contratación,

- Delimitación Espacial
República del Ecuador

- Delimitación Temporal
Septiembre de 2009 a Marzo de 2010

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

Este capítulo se refiere a la historia de la Contratación Pública, y hará un análisis de la ley vigente en lo referente a la aplicación del principio de igualdad y la capacidad para contratar. La Constitución Política de 1830 facultaba al Presidente de la República a: "Cuidar de la exacta recaudación e inversión de las rentas públicas."¹; con lo que mediante Ley de 28 de septiembre de 1830 se organiza la Hacienda Pública Ecuatoriana. La Hacienda Pública dictaba las normas de control y manejo de los ingresos y egresos del Estado. En el campo hacendario poco o nada se legisla desde el año de 1830. Merece citarse como antecedente principal la ley del año 1863 sancionada por el Presidente García Moreno el 21 de octubre de 1863 y manteniéndose en vigencia hasta el año de 1927 en que asume el poder; el Dr. Isidro Ayora quien contrató a la Misión Kemmerer, llamada así, por cuanto estaba presidida por el Dr. Edwin Walter Kemmerer, esta misión eran expertos en monedas, bancos, créditos público, finanzas públicas, legislación económica, contabilidad, control fiscal, etc. Esta misión redactó la Ley Orgánica de Hacienda expedida el 14 de noviembre de 1927, pero tuvo una fugaz vigencia por cuanto, el 27 de septiembre de 1928 dictó una nueva Ley Orgánica de Hacienda que se mantuvo hasta el 11 de diciembre de 1947 y el 29 de julio de 1975 se promulgó la última Ley Orgánica de Hacienda la cual fue sustituida por la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control Publicada en el registro .oficial 337: 16-V-77. Esta ley en la parte del control fue derogada y se incorporó en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado promulgada en el suplemento del registro oficial 595 del 12 de Junio del 2002.

La ley Orgánica de Hacienda de 1928 prescribe lo siguiente: "Salvo las excepciones establecidas en la presente Ley el Poder Ejecutivo, ni por si, ni por medio de sus agentes, podrá perfeccionar ningún contrato, sino por licitación para lo cual se publicarán anuncios en el periódico oficial, en los que hubiere en el

¹Constitución Política de 1830 Artículo 35 numeral 13

lugar que deba surtir efecto el contrato"². ; En este momento del derecho administrativo

Ecuatoriano, y de manera específica de la contratación pública, se utiliza una terminología que perdura hasta la presente fecha la cual es licitación.

El 8 de enero de 1938 en el Registro Oficial 061 se reforma el artículo 258 que prescribe: "El Poder Ejecutivo, ni por si, ni por medio de sus agentes podrán perfeccionar ningún contrato sino por Licitación,"³. Este decreto que aparentemente reforma el artículo 258 no era necesario ya que este constaba en la Ley Orgánica de Hacienda publicada en el 27 de septiembre 1928.

El 16 de Septiembre de 1944 "Faculta al Poder ejecutivo para que, en los casos que estime indispensable y considere de conveniencia, mediante decretos ejecutivos, exonere del requisito de licitación las adquisiciones que excedan de diez mil sucres."⁴

En 1948 se crea el Reglamento de la Junta de Licitaciones que prescribe: "Todo contrato cuyo valor sea de treinta mil sucre o más será conocido y resuelto por la Junta de Licitaciones."⁵, compuesta por: El Ministro del ramo que va a efectuar el contrato, Contralor General de la Nación, Procurador de la Nación, Director del Tesoro, un Secretario.

El Registro Oficial 995 de diciembre 17 de 1959, en la Ley Orgánica de Hacienda Codificada prescribe: Los contratos no requieren de Licitación sino exceden de doscientos mil sucres. Desde el año 1959 hasta 1964 se siguió manteniendo el manejo de la contratación pública a través de la Ley Orgánica de Hacienda, el 30 de octubre de 1964 se promulga la primera Ley de Licitaciones.

En esta Ley de Licitaciones contempla que "Todo contrato de construcción de una obra, de adquisición de determinados bienes, o de prestación de un servicio que

²Ley Orgánica de Hacienda Registro Oficial 753 del 27 de septiembre 1928 Art. 258.

³Registro oficial N° 061 del 8 de enero de 1938 Artículo 1

⁴ Registro oficial n° 89 del 16 de septiembre de 1944

⁵ Registro oficial n° 49 de octubre 29 de 1948 Artículo 2

implique un pago por medio de un institución de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública y cuya cuantía excediera de S/ 200.000 sucres, se someterá a Licitación."⁶ Estaban exentos de licitación los contratos que no excedieran de S/ 200.000 sucres Primera convocatoria.- Para calificar, no menor a 15 días ni mayor de 45 días. Segunda convocatoria para presentar propuesta.- 10 días posteriores a la calificación, el comité convoca a las firmas aceptadas, para que presenten su oferta en el plazo no menor a 8 días ni mayor a 60 días.

Oficialmente esta fue la primera Ley de Licitaciones que rigió en el Ecuador, hasta esta fecha las Licitaciones se conducían por la Ley Orgánica de Hacienda. El ámbito de esta Ley se refería a contratos de construcción de una obra, adquisición de determinados bienes o de prestación de un servicio, cuya cuantía excediere de doscientos -mil sucres y los contratos de hasta doscientos mil se celebran sin Licitación. Cada uno de los Ministerios tenía su comité de Licitaciones que estaba integrado por el Ministro o su delegado, quien lo presidía; el Tesorero de la Nación o su delegado, el Contralor General de la Nación o su delegado; en cuyo caso era un técnico en la materia y dos técnicos en el ramo correspondiente, designados, uno por el respectivo Ministro y el otro por la Federación Ecuatoriana de Ingenieros. Como novedad tenemos que los tres técnicos eran designados para cada licitación. El Ministro de Obras Públicas expedirá el Reglamento de esta Ley, dentro de treinta días, a partir de su promulgación en el Registro Oficial. (Art. 42 de la Ley en Referencia.)

El 28 de diciembre de 1965 en el Registro Oficial 656 se deroga la primera Ley de Licitaciones y prescribe lo siguiente: Cuantía cuando el contrato excediere de S/. 200.000.00 Sucres En el Comité de Licitaciones es eliminado un técnico, el designado por FEDI La garantía es: 2 % de la oferta para asegurar la firma del contrato, 5% Fiel cumplimiento, 10% Fondo de Garantía, para asegurar la debida ejecución de todos los trabajos y buena calidad de los materiales, se retendrá de los pagos que se hicieren por cuenta del contrato y serán depositados a nombre del contratista en el Banco Central del Ecuador.

⁶Registro oficial n° 49 de octubre 29 de 1948 Artículo 2

En una sola convocatoria se entregarán los dos sobres: Un sobre para calificar y el otro para la propuesta del concurso. Los informes previos a la convocatoria son elaborados por: el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la Nación, y el Presidente de la Junta Monetaria. El Ministro de Obras Públicas expedirá el Reglamento de esta Ley, dentro de noventa días contados a partir de su promulgación en el Registro Oficial. (Art. 39 de la Ley en referencia.)

En el Registro Oficial 486 del 4 de febrero de 1974, se promulga una nueva Ley que se denomina Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas cuya cuantía es de: "Licitación: S/. 2'000.000,00 en adelante, Concurso de Ofertas de S/. 1'000.000,00 hasta S/. 2'000.000,00, Libre contratación: hasta S/. 1'000.000,00"⁷

Comité de Licitaciones: Ministro o su delegado, quien lo presidirá el Contralor o su delegado el Presidente de la Junta Nacional de Planificación o su delegado Tesorero de la Nación o su delegado, Delegado Técnico de la entidad. Garantías: 2 % De la propuesta, 5% Del Fiel Cumplimiento del Contrato, 5 % de la planilla que será depositado en Banco Ecuatoriano de la Vivienda. Los Informes se emiten antes de la firma del contrato, se adjuntan el proyecto del contrato, el acta de adjudicación, ofertas, se las envían a el Procurador General de la Nación, Contralor General de la Nación y Presidente de la Junta Monetaria para su dictamen. Las controversias a que diere lugar los contratos sujetos a esta Ley, se ventilarán en trámite verbal sumario. (Art. 37 de la Ley en referencia).

En la Ley de licitaciones de 1974 se presentaban dos sobres: el sobre uno correspondía a la calificación y el sobre numero dos contenía la propuesta. Esta Ley permite los contratos complementarios, con la condición de que exista un informe previo y favorable del Contralor General de la Nación, pero no puede exceder del treinta por ciento del valor del contrato original.

En agosto 27 del año de 1976, sé promulga una nueva Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, que deroga la anterior. "Se someterán al procedimiento de licitación los contratos cuya cuantía sea superior al valor que resulte de

⁷Registro oficial n° 486 de febrero 4 del año 1974 Artículo 1

multiplicar el coeficiente tres diez milésimos por el monto de Presupuesto Inicial General del Estado, del respectivo ejercicio; y al concurso de ofertas cuando la cuantía exceda del valor que resulte de multiplicar el coeficiente quince cien milésimos por el monto del indicado presupuesto."⁸

Libre Contratación hasta multiplicar el coeficiente quince cien milésimos por el monto del Presupuesto Inicial del Estado. El comité estaba integrado por: El Ministro o su delegado quien lo presidirá, el Contralor General del Estado, el Ministro de Industrias, Comercio e Integración, el Asesor Jurídico del Ministerio y Dos Técnicos. Garantías son las siguientes: 5% Seriedad de la propuesta, 5% de los pagos de las planillas del contrato que serán depositados a nombre del contratista en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y 100% del Anticipo del contrato. Los informes: Aprobados los documentos precontractuales el Comité de Contrataciones, solicita los informes: al Procurador General de la Nación, al Contralor General del Estado y al Presidente de la Junta Monetaria.

Los Contratos Complementarios: "De haberse contratado una obra determinada y sí fuere necesario continuarla , ampliarla, modificarla o complementarla debido a causas imprevistas o técnicas presentadas en su ejecución, El Ministerio o La Institución respectiva podrá celebrar sin licitación ni concurso de ofertas, con el informe previo y favorable del Contralor General de la Nación, contratos complementarios siempre que el monto de los mismos no exceda el 30% del valor del contrato principal y el contratista rinda las garantías establecidas en esta ley. La publicación de la convocatoria por la prensa fue de tres días consecutivos por lo menos en dos diarios de mayor circulación que se editen en dos ciudades diferentes. Esta publicación era tanto para licitaciones como para concursos de ofertas. Para diferenciar los montos de los contratos que correspondan a licitaciones o concursos de ofertas tomaban en consideración el monto del presupuesto inicial general del Estado, para el primero cuando sea superior al multiplicar el coeficiente de diez milésimos y para el segundo cuando exceda de multiplicar el coeficiente quince cien milésimos por el monto del presupuesto

⁸Registro oficial N° 159 agosto 27 de 1976 Artículo 2

inicial general del Estado y libre contratación cuando no excedía de este coeficiente.

En los contratos de obras y servicio en caso de retardo o incumplimiento total o parcial por parte del contratista, el Estado o las instituciones a las que se refiere el Art1º, podrán dar por terminado anticipada y unilateralmente el contrato, y proceder previa liquidación contable, a una nueva contratación sujetándose a esta Ley, o a la continuación de las obras por administración directa, sin perjuicio de exigir al contratista el pago de las obligaciones provenientes del contrato.

Se entenderá por retardo o incumplimiento parcial cuando el contratista no hubiere terminado y entregado las obras o servicios, dentro de los plazos respectivos, según el cronograma de labores y lo estipulado en el contrato; y por incumplimiento total cuando habiendo transcurrido el plazo global, el contratista no hubiere terminado y entregado la totalidad de las obras o servicios contratados. En cada contrato se estipulará, de acuerdo a su naturaleza, las causas de la terminación unilateral. La terminación unilateral del contrato se notificará al contratista mediante oficio dirigido por el Ministro o el máximo personero de la Entidad. (Art. 51 de la mencionada Ley.)

Ley de Contratación Pública de agosto 16 de 1990, en los procedimientos comunes prescribe: "Para la adquisición de bienes muebles la ejecución de obras prestación de servicios no regulador por la Ley de Consultoría el arrendamiento mercantil se observarán los procedimientos de conformidad con la cuantía del correspondiente presupuesto referencial.

a.- Licitación: Sí la cuantía supera 10,000 SMVG

b.- Concurso Público de Ofertas: Si no excede de 10.000 pero supera los 4.000 SMVG'

c.- Concurso Público de Precios: Sí no rebasa los 4.000 SMVG pero excede de 1.500 SMVG.

d.- Concurso Privado de Precios: Si la cuantía supera los 150 y no rebasa los 1.500SMVG"⁹

El SMVG en el año de 1990 fue de S/. 32.000,00 sucres, "El Comité de Contrataciones estaba integrado por: el Ministro o su delegado, quien lo presidirá; el Director de Asesoría Jurídica; por Tres Técnicos nominados: Dos por la entidad y otro por el colegio profesional cuyo ámbito de actividad corresponda la mayor participación en el proyecto de acuerdo con el valor estimado de la contratación.

Actuara como Secretario el servidor del Ministerio o subsecretaría que designe el Comité."¹⁰

Garantías son: 2% Seriedad de la oferta, 5% Fiel cumplimiento, 100% Buen uso del anticipo, Garantía técnica, Fondo de Garantía en obras que serán depositadas en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, Los informes: "En forma previa a su celebración los contratos que hubieren sido adjudicados siguiendo los tramites de licitación o concurso público, requerirán los informes del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado"¹¹

En esta ley existía cuatro tipos de contratación: Licitación,, Concurso Público de Ofertas, Concurso Público de Precios y Concurso Privado de Precios, y cada una se regía de acuerdo a la cuantía con relación a los salarios mínimos vitales generales. Con relación a la publicación de la convocatoria contemplaba para la Licitación o Concurso Público de Ofertas, tres días consecutivos en dos periódicos de mayor circulación nacional, editados en dos ciudades diferentes. Para el Concurso Público de Precios, las publicaciones se harán en un diario editado con amplia circulación en la provincia en donde se ejecutara el contrato. Del Concurso Privado de Precios, la convocatoria se la realizara por la prensa o por invitación escrita y obligatoriamente será dirigida a las Cámaras y Colegios Profesionales afines con el objeto del contrato. Los informes de Ley eran previos a la

⁹Registro oficial 501 de agosto 16 de 1990 Artículo 4

¹⁰Registro oficial N°. 501 de 16 de agosto de 1990 Artículo 9

¹¹Registro oficial N°. 501 de 16 de agosto de 1990, Artículo 65

formalización del contrato por parte de la Procuraduría y Contraloría General de Estado. Ley para la Transformación Económica del Ecuador denominada Ley Trole 1 entro en vigencia el 13 de marzo del año 2000, reformó sustancialmente a la Ley de Contratación Pública de agosto 16 de 1990.

Esta ley modifica el Artículo 4 de la Ley de Contratación Pública y elimina los Concursos Públicos de Precios y los Concursos Privados de Precios que estaban reglamentadas con normas tanto en la Ley como en el Reglamento y la sustituye por lo siguiente: En el penúltimo inciso dentro de los procedimientos comunes,, "La adquisición de bienes muebles, la ejecución de obras y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 previsto en el literal b) por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, no se sujetaran a los procedimientos precontractuales previstos en esta Ley, pero para celebrar los contratos respectivos se observaran las normas reglamentarías pertinentes que para el efecto dictara cada uno de los organismos contratantes."¹²

La Ley de Contratación Pública de agosto 16 de 1990 en el capítulo 3, título 4 trataba acerca del concurso privado de precios con disposiciones generales y coordinaba con el capítulo 4 del reglamento general de la Ley de Contratación pública. En la sección primera regulaba la integración del comité, funcionamiento y asesoría. En la sección segunda, reglamentaba el trámite del concurso, documentos con los que se debe contar antes de la convocatoria, convocatoria por invitación escrita directa y convocatoria por la prensa de la propuesta, esta reglamentación daba un tratamiento igualatorio para todas las instituciones del sector público y fueron derogadas por la Ley Para la Transformación Económica del Ecuador. Esta reforma es nefasta, propicia la corrupción, dando libertad a las instituciones del estado para que reglamenten los procedimientos precontractuales. Las convocatorias se las realizan por invitaciones escritas y con muy pocas excepciones convocatorias por la prensa.

¹²Ley para la Transformación Económica del Ecuador, Suplemento Registro oficial 34,13 de marzo del 2000 articulo 62, Penúltimo inciso.

El 4 de agosto de 2008 se promulga La Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública. Esta Ley norma las adquisiciones, ejecución de Obras, Bienes y Servicios incluyendo la consultoría, se aplica a todas las instituciones de Derecho Público y también las de Derecho Privado con capitales o participación pública de acuerdo al artículo 225 de la Constitución y el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se crea el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCP), sus principales funciones son la de manejar el portal Compraspúblicas que es el instrumento para unificar la totalidad de la información sobre la contratación pública en el Ecuador, donde se encuentran todas las etapas de los procesos precontractuales y contractuales, la planificación anual y plurianual, las entregas recepciones y liquidaciones de contratos.

Un importante instrumento para la unificación de los sistemas son los pliegos y documentos precontractuales y contractuales de uso obligatorio para todas las instituciones contratantes que debe elaborar el INCOP, Convenio Marco, es la modalidad con la cual en Instituto de Contratación Pública selecciona los proveedores mediante licitaciones cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico a fin de ser adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes en la forma y demás condiciones establecidas en dicho Convenio. La máxima autoridad en esta Ley, es quien ejerce administrativamente la representación legal de la Entidad Contratante, en las municipalidades será el Alcalde y en los consejos provinciales será el Prefecto. Los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los pliegos establecidos por las Instituciones en cada concurso. En los contratos de consultaría, prima el criterio de calidad y costo. La oferta que cumpla con todos los requisitos exigidos en los Pliegos Precontractuales se denomina oferta habilitada.

El Portal Compras Públicas, es el Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano. Establece la noción de Procedimientos Dinámicos para las llamadas "Compras por Catálogo Electrónico" y la "Subasta Inversa", que puede ser electrónica o presencial aplicable a bienes "Normalizados".

En la Transitoria Sexta, prescribe que para las contrataciones que se realicen durante el primer año de vigencia de la presente Ley, faculta al Instituto Nacional de Contratación Pública para que establezca exoneraciones o disposiciones especiales para la aplicación progresiva de la presente Ley, especialmente aquellas relacionadas con el Plan Anual de Contratación, los registros de presupuesto y la realización de transacciones en el Portal de COMPRASPUBLICAS. En ningún caso se permitirá la no publicación de información sobre los procesos sujetos a la presente Ley en el Portal, a partir del 4 de Agosto del año dos mil diez, ningún procedimiento estará exento del cumplimiento de las normas que promulga la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

El Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos de acuerdo a la Transitoria Segunda lo administrará el Instituto Nacional de Contratación Pública, todos los datos que se encontraban registrados en la Contraloría General del Estado fueron remitidos a este Organismo.

La Constitución de la República del Ecuador señala que: "Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas"¹³

El sistema de contratación publica tiene como base legal la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No 395 de 4 de agosto del 2008, Con Decreto Ejecutivo 258 publicado en el Registro Oficial No. 066 18 de abril de 2007, se crea el Sistema Nacional de Compras Públicas el mismo que constituye ser el órgano técnico rector de la Contratación Pública, siendo el sistema Informático oficial la dirección web (www.compraspublicas.gov.ec) cuyo portal electrónico es la base principal de este nuevo sistema de contratación.

¹³Constitución de la República del Ecuador, Artículo 288.

Las diferentes Resoluciones emitidas por el Instituto Nacional de Contratación Pública facultad amparada en lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública. En igual forma se da un régimen especial en los Contratos cuyo financiamiento es con préstamos de cooperación Internacional se aplicará lo acordado en los respectivos convenios, si en los mismo no se ha establecido procedimiento de contratación o no se ha previsto algo se registrará por las disposiciones de LOSNCP.

El procedimiento de contrataciones en los régimen especial se ha establecido en el artículo 2 del Reglamento a la LOSNCP; y señala que es la máxima autoridad de la entidad contratante la que determine los requisitos que se deberá cumplir en dichos procesos. Las entidades sujetas a la aplicación de la LOSNCP deberán desarrollar el Plan Anual del Contrataciones con la finalidad de cumplir con los objetivos del Pían Nacional de Desarrollo, de conformidad a la planificación plurianual de la Institución, asociados a! Plan Nacional de Desarrollo y a los presupuestos del Estado.

La adjudicación la realizará la máxima autoridad de la Institución de acuerdo a la propuesta que represente el mejor costo; y, a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento.

2.1. LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS

2.1.1. Inhabilidades generales.- No podrán celebrar contratos previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con las entidades contratantes:

Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director Ejecutivo y demás funcionarios del Instituto Nacional de

Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las entidades contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral; Los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada; Quienes consten suspendidos en el RUP; Los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y, Los deudores morosos del Estado o sus instituciones.

2.1.2. Inhabilidades especiales.- No podrán celebrar contratos con la entidad contratante:

Los consejeros provinciales, los concejales municipales y los vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción; Las personas naturales o jurídicas, incluidos sus representantes legales, que hubieren realizado los estudios, los diseños y los proyectos de ingeniería o arquitectura, que presenten algún tipo de vinculación respecto a los ejecutores de las obras; y, los que hubieren elaborado las especificaciones de los bienes a adquirirse; salvo que el contrato se refiera a fiscalización, supervisión, o actualización de los estudios, diseños o proyectos; Los miembros de directorios u organismos similares o de la Comisión Técnica de la entidad convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo del afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones; y, Los que de manera directa hayan estado vinculados con la

elaboración, revisión o aprobación de los pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse. Si se comprobare la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin derecho a reclamo alguno.

2.2. Contratos celebrados contra expresa prohibición.- Sí se celebrare un contrato contra la expresa prohibición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista. A partir de la fecha en que se declare la terminación unilateral, la institución contratante se abstendrá de realizar cualquier pago en razón del contrato, salvo el que resultare de la liquidación que se practicará.

Si la celebración del contrato causare perjuicio económico a la entidad contratante, serán responsables solidario el contratista y los funcionarios que hubieren tramitado y celebrado el contrato sin perjuicio de la sanción administrativa y penal a que hubiere lugar.

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece en los artículos 109 y 110.

2.3. Capacidad para contratar.- Para los efectos de la Ley, tienen capacidad para contratar los ministros y máximas autoridades administrativas de las entidades contratantes, así como los representantes legales de las entidades de derecho privado sometidas a la Ley.

Para la suscripción de un contrato adjudicado mediante los procedimientos previstos en la Ley, no se requerirá, de ninguna autorización previa de funcionario, organismo o cuerpo colegiado del ministerio o entidad pública.

Los ministros de Estado y los representantes legales de las entidades del sector público podrán delegar la celebración de los contratos a funcionarios o servidores de la entidad o dependencia a su cargo de entidades u organismos a ella adscritos;

o, de otras entidades del sector público sí los contratos deben celebrarse en un lugar en el que la entidad contratante no tenga oficinas permanentes.

Inhabilidades.- Conforme el texto del primer inciso del artículo 62 de la Ley, la inhabilidad prevista en el número 2 de dicha norma legal, en tratándose de los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad se circunscribe a la entidad contratante en la que intervienen los dignatarios, funcionarios y servidores con los cuales existe el grado de consanguinidad o parentesco.

Inhabilidades especiales.- A más de las inhabilidades previstas en el artículo 63 de la Ley, no podrán celebrar contratos con la entidad contratante:

1. Los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los consejeros provinciales, concejales municipales y vocales de las juntas parroquiales en su respectiva jurisdicción.
2. Las personas jurídicas con respecto de forma específica a la entidad contratante en las que sean socios, accionistas o directivos: los funcionarios, servidores o dignatarios que están inhabilitados de forma general o especial, o sus cónyuges."¹⁴

2.4. DIFERENCIAS ENTRE CONTRATOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

2.4.1. Contratos Públicos

Siempre una de las partes es la administración pública

Tiene como objeto el interés público

Se somete a un régimen procedimental de estricto cumplimiento pertenece al Derecho Público.

2.4.2. Contratos Privados

Los contratantes son personas de Derecho Privado

Tiene por objeto el interés particular

En el contrato las condiciones las imponen las partes

¹⁴Art. 111, del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Pertenece al Derecho Privado

2.5. Órganos De Control

Interno: Sistema Nacional de Contratación Pública.

Externo: Contraloría General del Estado, Procuraduría General Del Estado

2.6. PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

Son: legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional.

2.7. CONTRATOS EXENTOS DEL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA:

Adquisición de fármacos: los calificados por el Presidente de la República como necesarios para la seguridad interna y externa del estado cuya ejecución está a cargo de la Fuerza Pública. Ejecución de actividades de comunicación social destinada a informar la labor gubernamental, Servicio de Asesoría y Patrocinio de Materia Jurídica. Ejecución de obra artística literario o científica. Adquisición de repuestos para la reparación de maquinarias. Transporte de correos internacionales e internos,

Mixtos:

Celebrados entre entidades del sector público o empresas cuyo capital cuyo 50% por lo menos pertenezca a entidades de derecho público,

Los celebrados entre las instituciones del sistema financiero y de seguros en la que el Estado es accionista.

2.8. DEHECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.-

En el contrato administrativo el contratista debe actuar con un máximo de diligencia y de esfuerzo y su comportamiento será juzgado con un criterio mucho más severo que en el contrato civil o comercial

2.8.1. Derecho a exigir que la administración pública cumpla sus obligaciones

Sabemos que la teoría de las relaciones contractuales administrativas, está asentada en la fuerza obligatoria de los contratos. De este modo el principio "pacta sunt Servando" tiene siempre aplicación, y si el contrato administrativo liga y obliga al contratista, liga y obliga igualmente a la administración pública. La administración debe ejecutar sus prestaciones dentro de los plazos que se hayan fijado para ello, para la buena marcha del contrato. La administración pública debe cumplir sus obligaciones, y el contratista, frente a su incumplimiento, tiene a su disposición diversos medios para contrarrestar o compensar una incorrecta actitud de su contraparte.

2.8.2. Derecho del contratista a percibir el precio correspondiente

Otros de los derechos que asisten al contratista es el de percibir el precio que hayasido establecido en el contrato administrativo, en la forma fijada. Cuando laadministración pública no paga el precio dentro del plazo establecido, debe deocasionar el pago de intereses moratorios siempre y cuando el retardo no se deba ahechos imputables al contratista. La ecuación económico-financiera del contratopuede verse afectada por tres causas fundamentales:

Por causas imputables a la administración

Por causas imputables al Estado

Por causas no imputables al Estado

En la Legislación ecuatoriana, y específicamente en el artículo 1568 del Código Civil el no pago en el plazo correspondiente se aplica la mora purga la mora esdecir se compensa con el atraso de la obra y por consiguiente con la multa correspondiente de acuerdo al contrato.

2.8.3. Derecho a requerir la rescisión del contrato administrativo

El contratista tiene derecho a solicitar la rescisión del contrato administrativo, en los casos en que le otorguen tal facultad las convenciones estipuladas en él, las disposiciones legales que le sean aplicables, Actualmente el contratista podrá solicitar a la administración la rescisión del contrato administrativo y si esta fuere negativa, podrá recurrir a la parte judicial que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como lo estipula el artículo 105 de la LOSNCP, y de común acuerdo podrán utilizar el proceso de arbitraje y mediación que lleven a solucionar

sus diferencias de conformidad con la cláusula establecidas en el contrato, de acuerdo al artículo 104 de la citada Ley. Pero tiene que escoger entre el Arbitraje y El Tribunal Contencioso Administrativo, no puede utilizar los dos procedimientos. La Empresa Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT, antes Pacífictel y varios ministerios utilizan en las cláusulas del contrato administrativo, que en caso de controversia se podrá utilizar como medio, el arbitraje y mediación. Estas disposiciones están vigentes a partir de las reformas de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 del 13 de marzo de 2000.

2.9. IMPOSICIÓN DE SANCIONES RESCISORIAS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Las sanciones que puede imponer la administración a su contratista son de tres clases a) pecuniarias; b) coercitivas; y c) rescisorias.

Las sanciones rescisorias son las más graves que pueden adoptarse en materia contractual administrativa, puesto que producen la extinción del contrato y la conclusión de los vínculos que existían en su virtud.

Sólo proceden ante faltas contractuales graves, debiendo recurrirse a ellas cuando no exista otro medio para lograr la ejecución del contrato en forma regular.

Las sanciones rescisorias son impuestas directamente por la administración pública, si bien el contratista sancionado tiene el derecho de impugnarlas ante la autoridad jurisdiccional judicial que corresponda, lo cual no les quita ejecutoriedad.

La entidad contratante no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1568 del Código Civil y el anticipo este amortizado totalmente de acuerdo al artículo 95 inciso cuarto. La entidad contratante podrá dar por terminado un contrato aunque exista pendiente de resolución reclamos o recursos administrativos, demandas contenciosas administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista.

La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la entidad contratante a establecer avance físico de la obra, su liquidación financiera

y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere el caso, en la parte que corresponda, la garantía por los anticipos entregados más los intereses de ley, ya demandar la indemnización de los daños y perjuicios. El contratista podrá iniciar una demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por no estar de acuerdo con la resolución administrativa. Las causales de terminación del contrato están señaladas en el artículo 92 de la Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública que promulga: Los contratos terminan:

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 por pedido del contratista;

Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y,

Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

Los contratos en este artículo se establecen las formas normales o anormales para la terminación de los contratos administrativos. El que corresponde al numeral 1 será un modo normal, los demás corresponden a terminaciones anormales. Los contratos anormales que adolecen de vicios que van a conducir a que sean saneados, si estos es posible, la que se declare la nulidad del contrato, si no fuere posible de saneamiento de acuerdo a los artículos 1698 y 1699 del Código Civil, es decir el contrato puede verse afectado por nulidad absoluta cuando no es posible susaneamiento, y por nulidad relativa sí la voluntad de las partes puede sanear la violación cometida.

2.10. TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO.-

En la etapa administrativa existe la transacción, tal como la define el Código Civil, es el acto jurídico bilateral por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas. Es decir las partes

terminan extrajudicialmente un litigio pendiente. La transacción surte el efecto de cosa juzgada de última instancia,

En el artículo 93 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses de las partes, ejecutar total o parcialmente, el contrato, las partes podrán por mutuo acuerdo, convenir en la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren.

La terminación por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la Entidad Contratante o del contratista. Dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo contratista.

2.11. TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS.-

Las sanciones rescisorias son las más graves que pueden adoptarse en materia contractual administrativa, puesto que producen la extinción del contrato y la conclusión de los vínculos que existían en su virtud. Sólo proceden ante faltas contractuales graves, debiendo recurrirse a ellas cuando no exista otro medio para lograr la ejecución del contrato en forma regular. Las sanciones rescisorias son impuestas directamente por la administración pública, si bien el contratista sancionado tiene el derecho de impugnarlas ante la autoridad jurisdiccional judicial que corresponda, lo cual no les quita ejecutoriedad. En nuestra legislación prescribe "La entidad contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos:

Por incumplimiento del contratista;

Por quiebra o insolvencia del contratista;

Sí el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;

Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;

Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;

En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y, La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento ni se inscribirá al contratista como incumplido.

En este último caso, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de treinta (30) días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía de Buen Uso del Anticipo por el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado, dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato."¹⁵

2.12. NOTIFICACIÓN Y TRÁMITE DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

La entidad contratante notificará al contratista con la anticipación prevista en la Ley, sobre la decisión de terminarlo unilateralmente: "Antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Sí el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado

¹⁵Art. 94, Ley Orgánica Del Sistema Nacional de Contratación Pública.

unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS. La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista.

Los contratistas no podrán aducir que la entidad contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado. La forma de calcular la amortización del anticipo constará en el reglamento respectivo. Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la entidad contratante cuando esté amortizado totalmente el anticipo entregado al contratista, y éste mantenga obligaciones económicas pendiente de pago.

La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la entidad contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere el caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustado hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo termino de diez (10) días para realizar el pago respectivo. Sí vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central de Ecuador, los que se calcularán hasta I fecha efectiva del pago. La entidad contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, a que haya lugar. Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fueterminado, para lo cual se observará el procedimiento de cotización previsto en el Capítulo IV del Título El de esta Ley."¹⁶

¹⁶Art. 95, Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública.

La entidad contratante podrá dar por terminado un contrato aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo. La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la entidad contratante a establecer avance físico de la obra, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, a demandar la indemnización de los daños y perjuicios. El contratista podrá inicial" una demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por no estar de acuerdo con la resolución administrativa.

2.13 TERMINACIÓN POR CAUSAS IMPUTABLES A LA ENTIDAD CONTRATANTE.-

"El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por la siguientes causas imputables a la Entidad Contratante:

- 1) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días;
- 2) Por la suspensión de los trabajos por más de sesenta (60) días, dispuestos por la entidad sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
- 3) Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no se hubieren solucionado defectos de ellos, en este caso, la Entidad Contratante iniciará las acciones legales que correspondan en contra de los consultores por cuya culpa no se pueda ejecutar el objeto de la contratación; y,
- 4) Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, la Entidad Contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato.

En ningún caso se considerará que las entidades contratantes se hallan en mora del pago, si el anticipo entregado no ha sido devengado en su totalidad."¹⁷ El incumplimiento en el pago de las planillas es una limitación por parte de la administración pública, que podría llevar, también a la rescisión del contrato, con sus naturales consecuencias, cuando la ruptura de su equilibrio económico-financiero en perjuicio del contratista.

El agotamiento de la vía administrativa, consignado en la anterior Ley Orgánica del Ministerio Público, fue derogado por la nueva Ley, publicada en el Registro

¹⁷Art. 96, *Ibíd.*

Oficial 26 de 19 de marzo de 1997. Así como también el artículo 133 del Reglamento General de la Ley de C-P que trataba del agotamiento del trámite administrativo y que fue eliminada en el Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la CLCP promulgado en el suplemento del Registro Oficial 622 de 19 de julio de 2002. La Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado promulga "El Procurador ejercerá el patrocinio del Estado y del sector público, con sujeción a derecho, en la vía administrativa, cuando fuere procedente, o en la judicial, en todo lo relacionado con el patrimonio nacional, la legalidad de los actos y contratos y el interés público, en las formas previstas en esta Ley".¹⁸

Actualmente el contratista podrá solicitar a la administración la rescisión del contrato administrativo y si esta fuere negativa, podrá recurrir a la parte judicial que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como lo estipula el artículo 105 de la Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública.

De común acuerdo podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje que lleven a solucionar sus diferencias de conformidad con la cláusula establecidas en el contrato, de acuerdo al artículo 108 de la citada Ley. Pero tiene que escoger entre el Arbitraje y El Tribunal Contencioso Administrativo, no puede utilizar los dos procedimientos. Estas disposiciones están vigentes a partir de las reformas de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 del 13 de marzo de 2000.

De acuerdo al artículo 105 de la Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública, en cuanto a la administración de justicia para ventilar una controversia suscitada en la Contratación Pública, las partes deben acudir a la Única instancia judicial permitida en la vía judicial, que es el Tribunal Contencioso Administrativo, y el conflicto se ventilará mediante las normas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, La ventaja que tiene esta sentencia es que una vez ejecutoriada la hace cumplir el mismo Tribunal que la dictó sin tener que acudir a otro órgano de administración de justicia.

¹⁸Art. 11, inciso 2 de la Ley de la Procuraduría General del Estado.

La resolución o fallo del Tribunal Contencioso Administrativo sólo admite el recurso de casación y el de nulidad. El fallo, si bien es inapelable, admite pedir aclaración y ampliación, lo que suspende su ejecutoriedad y, por ende, se dilata su ejecución de acuerdo a los Artículos 47 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

2.14 NULIDADES CONTRACTUALES

El contrato público es un contrato de adhesión, en el cuál las condiciones en general y cláusulas en particular se encuentran predispuestas por la entidad contratante, en función de los pliegos precontractuales. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prescribe: "Contratos celebrados contra expresa prohibición. -Si se celebrare un contrato contra expresa prohibición de esta Ley, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista. A partir de la fecha en que se declare la terminación unilateral, la institución contratante se abstendrá de realizar cualquier pago en razón del contrato, salvo el que resultare de la liquidación que se practicará. Si la celebración del contrato causare perjuicio económico a la entidad contratante, serán responsables solidarios el contratista y los funcionarios que hubieren tramitado y celebrado el contrato, sin perjuicio de la sanción administrativa y penal a que hubiere lugar".¹⁹

2.14.1. Nulidad de los contratos administrativos

La Codificación del Código Civil determina: "Para que una persona se obligue para con otra por un acto o contrato es necesario que cumplan cuatro requisitos.

- 1.-Que sea legalmente capaz;
- 2.- Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;
- 3.- Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
- 4.-Que tenga una causa lícita.

¹⁹Art, 64- de 3n. Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Constitución Pública.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra."²⁰

La nulidad debe ser declarada por sentencia expedida por juez competente el acto o contrato se presume válido, la nulidad es una excepción.

El artículo 1697 de la Codificación del Código Civil determina: "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa".

El artículo 1698 de la Codificación del Código Civil promulga: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos o contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato." La nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificación de las partes y debe ser declarada por el juez.

El artículo 65 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina que los contratos serán nulos en los siguientes casos:

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

El procurador General del Estado tan pronto tenga conocimiento de cualquiera de estas irregularidades, demandará la nulidad del contrato, sin perjuicio de

²⁰Art. 1461 de la Codificación del Código Civil

las responsabilidades administrativa, civil o penal de los funcionarios o empleados por cuya culpa se hubiere causado la nulidad El Procurador General del Estado es quien debe demandar la nulidad del contrato, y cualquier persona podrá presentar la denuncia sobre contratos celebrados con personas inhábiles o sobre aquellos que recayera alguna causa de nulidad y debe ser declarada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El 4 de agosto de 2008 se promulga La Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública. Esta Ley norma las adquisiciones, ejecución de Obras, Bienes y Servicios incluyendo la consultaría, se aplica a todas las instituciones de Derecho Público y también las de Derecho Privado con capitales o participación pública de acuerdo al artículo 225 de la Constitución y el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se crea el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCP), sus principales funciones son la de manejar el portal Compraspublicas que es el instrumento para unificar la totalidad de la información sobre la contratación pública en el Ecuador, donde se encuentran todas las etapas de los procesos precontractuales y contractuales, la planificación anual y plurianual, las entregas recepciones y liquidaciones de contratos.

Un importante instrumento para la unificación de los sistemas son los pliegos y documentos precontractuales y contractuales de uso obligatorio para todas las instituciones contratantes que debe elaborar el INCOP. Convenio Marco, es la modalidad con la cual en Instituto de Contratación Pública selecciona los proveedores mediante licitaciones cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico a fin de ser adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes en la forma y demás condiciones establecidas en dicho Convenio. La máxima autoridad en esta Ley, es quien ejerce administrativamente la representación legal de la Entidad Contratante, en las municipalidades será el Alcalde y en los consejos provinciales será el Prefecto. Los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los pliegos establecidos por las Instituciones en cada concurso. En los contratos de consultoría., prima el criterio de calidad y costo. La oferta que cumpla con todos los requisitos exigidos en los Pliegos Precontractuales se denomina oferta habilitada.

El Portal Compras Públicas, es el Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano. Establece la noción de Procedimientos Dinámicos para las llamadas "Compras por Catálogo Electrónico" y la "Subasta Inversa", que puede ser electrónica o presencial aplicable a bienes "Normalizados".

En la Transitoria Sexta, prescribe que para las contrataciones que se realicen durante el primer año de vigencia de la presente Ley, faculta al Instituto Nacional de Contratación Pública para que establezca exoneraciones o disposiciones especiales para la aplicación progresiva de la presente Ley, especialmente aquellas relacionadas con el Plan Anual de Contratación, los registros de presupuesto y la realización de transacciones en el Portal de COMPRASPUBLICAS. En ningún caso se permitirá la no publicación de información sobre los procesos sujetos a la presente Ley en el Portal, a partir del cuatro de Agosto del año dos mil diez, ningún procedimiento estará exento del cumplimiento de las normas que promulga la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

El Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos de acuerdo a la Transitoria Segunda lo administrará el Instituto Nacional de Contratación Pública, todos los datos que se encontraban registrados en la Contraloría General del Estado fueron remitidos a este Organismo. La Constitución de la República del Ecuador señala que: "Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas"²¹

El sistema de contratación pública tiene como base legal la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No 395 de 4 de agosto del 2008, Con Decreto Ejecutivo 258 publicado en el Registro Oficial No. 066 18 de abril de 2007, se crea el Sistema Nacional de Compras Públicas el mismo que constituye ser el órgano técnico rector de la

²¹Constitución de la República del Ecuador, Artículo 288.

Contratación Pública, siendo el sistema Informático oficial la dirección web (www.compraspublicas.gov.ve) cuyo portal electrónico es la base principal de este nuevo sistema de contratación.

Las diferentes Resoluciones emitidas por el Instituto Nacional de Contratación Pública facultad amparada en lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, En igual forma se da un régimen especial en los Contratos cuyo financiamiento es con préstamos de cooperación Internacional se aplicará lo acordado en los respectivos convenios, si en los mismo no se ha establecido procedimiento de contratación o no se ha previsto algo se registrará por las disposiciones de LOSNCP.

El procedimiento de contrataciones en los régimen especial se ha establecido en el artículo 2 del Reglamento a la LOSNCP; y señala que es la máxima autoridad de la entidad contratante la que determine los requisitos que se deberá cumplir en dichos procesos. Las entidades sujetas a la aplicación de la LOSNCP deberán desarrollar el Plan Anual de Contrataciones con la finalidad de cumplir con los objetivos del Pían Nacional de Desarrollo, de conformidad a la planificación plurianual de la Institución, asociados al Plan Nacional de Desarrollo y a los presupuestos del Estado. La adjudicación la realizará la máxima autoridad de la Institución de acuerdo a la propuesta que represente el mejor costo; y, a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento.

Previamente la convocatoria, las entidades deberán certificar la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación, "Para cubrir la totalidad del proyecto o para completar una parte del mismo, se admite la posibilidad de que se presenten propuestas de financiamiento otorgado por los propios oferentes, o por inversionistas, organizaciones estatales, u organismos e instituciones financieras o crediticias; situación que deberá constar de forma expresa en los pliegos. En dicho caso, el financiamiento ofrecido será uno de los aspectos a evaluar y calificar dentro de la

determinación del mejor costo previsto en la Ley, de acuerdo a los parámetros que se señalen en los pliegos,"²²

Esto rompe en principio de igualdad de las partes consagrado en el artículo cuatro de la Ley, se exige la capacidad para contratar, además de la libertad para participar en actos lícitos e iguales oportunidades entre todos los que deseen intervenir en los concursos que realicen las instituciones reguladas por el Estado, para lo cual solamente se necesita estar debidamente inscrito en el Registro Único de Proveedores (RUP). El financiamiento será uno de los aspectos a evaluar, la ventajas que tienen estos participantes es inconstitucional e ilegal., es una arbitrariedad el reglamento no puede crear figura jurídica, el financiamiento no está prescrito en la Ley. Igualdad para todos los oferentes, todos tienen derecho a concursar en igualdad de condiciones.

El Artículo 50 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para el Concurso de Cotización determina que: Se invitará a presentar ofertas a por lo menos cinco proveedores registrados en el RUP escogidos por sorteo público. Sin perjuicio de los cinco posibles oferentes favorecidos en el sorteo, podrán participar en el procedimiento toda persona natural o jurídica registrada en el RUP, que tenga interés. Este inciso en su última parte promulga que podrán participar en el procedimiento toda persona natural o jurídica registrada en el Registro Único de Proveedores. ¿Cómo podrán intervenir en el concurso otros participantes si el portal solo habilita a cinco? no se puede limitar la participación, y peor aún que el sistema seleccione de manera aleatoria tal como lo prescribe el artículo 56 del Reglamento, es contrario a los principios de la Contratación Pública. Esta investigación plantea la reforma a La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y m Reglamento en relación al concurso de Cotización.

Garantía de fiel cumplimiento "Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeren a favor de terceros,

²²Artículo 27 del Reglamento General de Ley Orgánica del Sistema Nacional De Contratación Pública

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

En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica corregida fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento de este, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato. Tales cauciones podrán constituirse mediante la entrega de las garantías contempladas en los números: 1, 2; y, 5 del artículo 73 de esta Ley. No se exigirá este tipo de garantía en los contratos de compra-venta de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago"²³

La garantía de seriedad de la propuesta y la garantía por la debida ejecución de la obra fueron eliminadas en la presente ley, lo que han puesto en desventajas a las entidades contratantes, la garantía de fiel cumplimiento no da cobertura para el cumplimiento del contrato, y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida ejecución de la obra, y la buena calidad de los materiales, asegurando con ello las reparaciones o cambios de aquellas partes de las obras en las que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al proveedor.

2.15. EL ARBITRAJE Y LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

²³Art- 74 de la Ley Orgánica, del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación fue publicada en el Registro Oficial No. 417 del 14 de diciembre de 2006, la Ley original de Arbitraje y Mediación fue promulgada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997 con una reforma emitida en el año 2005, en cuyo Título se señala la obligación de suscribir un convenio arbitral o éste debe incluirse como cláusula arbitral en el contrato administrativo, de esta manera, la controversia será ventilada ante un Tribunal Arbitral que funcione en una Institución acreditada para el efecto. En Guayaquil, el único Tribunal Arbitral autorizado es el de la Cámara de Comercio de Guayaquil.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prescribe en el Artículo 102 el procedimiento para las reclamaciones y recursos administrativos.

23 La reclamación o recurso presentado no suspende la ejecución del acto impugnado. De la resolución que tome la entidad se podrá presentar demanda contenciosa administrativa.

En el Artículo 103 promulga los términos para deducir la impugnación y para resolver, los oferentes tendrán el término de cinco días contados desde la notificación de la adjudicación. La Entidad Contratante en el término de cinco días calificará el recurso como procedente o mandará a ampliarlo, debiendo expedir de manera motivada, su resolución en un término no mayor a 15 días contados a partir de la providencia de calificación del recurso presentado. Las Controversias, la prescribe en los Artículos 104 y 105 de esta Ley. De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Las controversias sólo se pueden ventilar por una de las dos vías, no por las dos, es decir, se escoge lo contencioso o por el arbitraje.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público de acuerdo al artículo 225 de la Constitución y el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema

Nacional de Contratación Pública, puedan someterse al arbitraje, tendrán que cumplir los siguientes requisitos:

- a. Pactar un convenio arbitral, con anterioridad a surgimiento de la controversia; encaso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligación cumplimiento;
- b. La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual; En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y,
- c. El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución.

El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral. El arbitraje puede ser de dos tipos:

Arbitraje en derecho, cuando las partes estipulan que los árbitros emitan su laudo ajustándose exclusivamente a los que indica la Ley. Este tipo de arbitraje es exigido en el artículo 11 de la codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado, cuando en la controversia una de las partes es la Administración Pública; y,

Arbitraje en equidad, cuando las partes estipulan que los árbitros emitan su laudo utilizando la equidad, es decir, que la convicción de ellos los oriente. La inclusión de una cláusula arbitral en un contrato público, a más de haberse convertido en una costumbre en la contratación pública, se está volviendo una imposición por parte de los organismos de control superior en la contratación pública, todo con el fin de descongestionar la administración de justicia.

2.16 LA MEDIACIÓN

Otro modo de solución alternativo de conflictos es la mediación, en la cual las partes deciden por sí misma solucionar la controversia con la intervención de un tercero facilitador que las ayuda a encontrar un acuerdo beneficioso para ambas

partes. Los Centros de Mediación autorizados en Guayaquil son: Corte Provincial del Guayas, Cámara de Comercio de Guayaquil, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Defensoría del Pueblo, Dirección Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, etc.

2.17. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Nuestra legislación se refiere: de plena jurisdicción y de anulación.

"El recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal".²⁴

2,17.1, a) El contencioso de plena jurisdicción o subjetivo

Este proceso de restablecimiento del derecho, regulado por nuestro sistema legislativo vigente, consiste en que, mediante demanda, una persona afirma tener derecho a la tutela jurídica, respecto de una entidad de Derecho público o de las personas jurídicas semipúblicas, para que le reconozca, restituya o indemnice un derecho civil o administrativo, conculcado o negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

El sujeto pasivo es una entidad de Derecho público o una persona jurídica semipública que, como tales, podrán hacer valer sus defensas en oposición a la pretensión del actor.

²⁴Artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción. Contencioso-administrativa.

La pretensión de plena jurisdicción formalmente tiene una estructura análoga al juicio ordinario del procedimiento civil: demandada, excepciones, prueba, alegación y sentencia. Por mismo, el proceso debe ser fundado en hechos y derecho, y tener un petitorio expreso; como requisito esencial se debe acreditar que ha mediado reclamación administrativa denegada, expresa o tácitamente., y, finalmente, que la decisión impugnada es de las que causan estado.

"Las resoluciones administrativas causan estado cuando no -son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de modo que ponga término a aquellas o hagan imposible su continuación".²⁵

En este proceso, las partes están, pues, en situación de igualdad. El tribunal decide en relación a la causa petendi y no solo al peticum. La Administración es citada a juicio, en la forma ordinaria, en su representante legal. Si el acto administrativo proviniera del Ejecutivo, o si, en general, la acción se propusiere contra el Estado o sus Instituciones, la demanda se citará al Procurador General del Estado. (Art. 33, inc. 2º L.J.C.A.).

La prueba es principalmente instrumental y pericial. La absolución de posiciones no es admisible respecto de la Administración pública. (Art. 39 L.J.C.A.). La sentencia solo tiene efectos respecto de las partes. "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna."²⁶

2.17.2, b) El contencioso de anulación, objetivo o por exceso de poder

Se propone 3a protección del derecho objetivo y del interés legítimo., por cuya razón, se lo llama precisamente "contencioso-objetivo" o de ilegitimidad. Lo que

²⁵Art. 5 de la Ley De La jurisdicción Contencioso-Administrativa.

²⁶Art. 65, inc. 1º, Ibídem.

se reclama en esta acción no es el reconocimiento de un derecho subjetivo, civil o administrativo, sino la declaración de nulidad del acto administrativo cuando ese acto adolece de un vicio legal y lesiona un interés legítimo del accionante. En este caso, entonces, el actor afirma simplemente que un determinado acto administrativo es ilegal, que infringe una norma superior de Derecho, a fin de que el tribunal de lo contencioso-administrativo declare su nulidad. En tal sentido, la pretensión no consiste en la afirmación de unos hechos o de una causa jurídica con base en la cual se reclame un derecho, sino exclusivamente en que se declare que un acto administrativo carece de valor jurídico, por ser contrario a normas de superior jerarquía, por los motivos que se señalen en la demanda; el vicio también puede consistir en la infracción de una regla de competencia por usurpación, exceso o desviación de poder, en la irregular expedición del acto o en la falsa motivación.

Los vicios del acto que determinan su anulación se reduce a tres: incompetencia; omisión o violación de forma; ilegalidad del contenido del acto. El objeto del proceso por -ilegitimidad es siempre el mismo, ya que su único fin es anular totalmente un. acto "respecto de todos" (erga omnes). Se trata de una sanción contra la transgresión de normas positivas obligatorias para la Administración pública. Y aún cuando haya un interés diferencial entre quien promueve la acción y los terceros, el fin de la acción de anulación es siempre asegurar la legalidad para todos los administrados.

El procedimiento en la pretensión de anulación es en cierto modo de instrucción. La Administración pública no es propiamente parte, y .su intervención consiste más en informar que en defender; por lo que, se trata, pues, de una controversia sin litigio, pues dicha pretensión no tiene contradictor, porquero se reclama un derecho contra alguien, como sucede en la pretensión de plena jurisdicción. En realidad, se enjuicia el acto, y no a la Administración pública.

Aunque la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no regula específicamente el procedimiento indispensable para el ejercicio de la acción de anulación, el lineamiento doctrinal estiba en que tal procedimiento debe ser muy

sumario. Desde luego, el escrito inicial debe tener la estructura de la demanda según el juicio de plena jurisdicción; esto es, debe explicarse claramente la causa pretendida y el peticum. Si el tribunal estima que la demanda es oportuna puede requerir informe y documentación de la Administración pública. Los plazos deben ser breves.

"En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y de otras competencias de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años."²⁷

En suma, estas dos clases genéricas de contencioso, las dos pretensiones especiales que las caracterizan, esto es, la de nulidad y la de plena jurisdicción, y que se actúan mediante el ejercicio de la acción facultada por la Constitución, ante el tribunal de lo contencioso-administrativo, condicionan, pues, los respectivos procesos, porque cada uno de ellos es una unidad dinámica, cuya finalidad esencial es la sentencia. De ahí que el proceso, según sea la pretensión, de nulidad o plena jurisdicción, tenga diferentes regulaciones, como consecuencia directa de su significado esencial.

2.18. EL JUICIO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ÚNICA INSTANCIA

El término jurídico de lo que implica el juicio, en general, recurriremos a su misma definición: "Juicio es la contienda legal sometida a la resolución de las juezas y jueces"²⁸

Esto es, es la controversia o litis judicial con la finalidad de alcanzar la aplicación del derecho objetivo y la satisfacción del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente, Por tanto, el procedimiento

²⁷Art. 65, inc. 1 Ley De La Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

²⁸Art. 57 del Código de Procedimiento Civil.

judicial o seguirse en el proceso contencioso-administrativo de única instancia, conforme lo dispone la Ley, para ante el Tribunal del mismo nombre en el Ecuador. Este procedimiento de sustanciación de la acción contencioso-administrativa se halla regulado en los artículos 30 y siguientes, hasta el 41, inclusive, de la Ley De La Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En tales disposiciones encontramos las siguientes fases en que se divide el juicio: la demanda, la contestación a la demanda, el régimen de la prueba, los alegatos y la sentencia.

2.18.1. LA DEMANDA:

Cómo define la ley, la demanda es el acto inicial del proceso que lo aplicamos al juicio contencioso-administrativo. "Demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo"²⁹

Es tan importante la demanda en todo proceso, porque constituye el cimiento mismo de la acción, pues que de ella depende el éxito o fracaso de los juicios. La demanda deducida ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo, en la autoridad de su Presidente, deberá contener ciertos requisitos propios de este juicio, de la misma manera que para los juicios civiles son exigibles los determinados en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil.

La Ley de La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, prescribe: "La demanda debe ser clara y contener:

1. El nombre del actor, su domicilio y el lugar para sus notificaciones;
2. El nombre del demandado y el lugar donde debe ser citado;
3. La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado;
4. Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión;

²⁹Art. 66Ibídem.

5. La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos; (este derecho será facultativo del administrado)
6. La pretensión del demandante; y,
7. La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir."³⁰

Además, al escrito de demanda deben acompañarse necesariamente los siguientes documentos habilitantes. (Art. 31 de la Ley de la materia).

1. De la personería del actor cuando no se actúa a nombre propio.
2. La Copia auténtica y autorizada de la resolución o disposición impugnada, con la fecha de su notificación.
3. Los que justifiquen haber agotado la vía administrativa.

Presentada la demanda, el Magistrado de Sustanciado» dispondrá que se cite al funcionario representante de la dependencia administrativa de la que haya emanado el acto o resolución que motiva la demanda.

Asimismo, se citará la demanda al Procurador General del Estado en persona, si el acto administrativo proviniera del Ejecutivo, o si, en general, la acción se propusiere contra el Estado o sus Instituciones.

El Procurador General del Estado es el máximo representante legal del Ministerio Público que interviene en el proceso contencioso-administrativo impulsado por un deber, cuya autoridad, aunque no forme parte de la función judicial, colabora con ésta en la tarea de administrar justicia, en cuanto concierne al interés público y al patrocinio del Estado.

2.18.2. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Una vez que se hubiese cumplido el trámite legal que da curso a la demanda, "el demandado tendrá el término de quince días para contestar la demanda y proponer conjuntamente todas las excepciones dilatorias y perentorias de que se crea asistido.

³⁰Art.30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

El mismo término concederá el Tribunal al funcionario o empleado, que tenga a su cargo el archivo en donde se encuentre el expediente administrativo para que lo remita.

Sí el funcionario empleado responsable no remitiere el expediente administrativo al Tribunal, este podrá insistirle imponiéndole la multa correspondiente por cada día de retardo, o atenerse a las afirmaciones del administrado, de juzgarlo procedente. Para el efecto, el interesado indicará al funcionario o empleado que tenga a su cargo el archivo en donde se encuentre el expediente administrativo"³¹

En el contenido de este escrito, el demandado observará lo siguiente;

- a) Expondrá los fundamentos de hecho y de derecho de sus excepciones;
- b) Se referirá a todas las impugnaciones del actor;
- c) Enunciará las pruebas que va a rendir; y,
- d) Señalará domicilio.

En esta clase de juicios, cabe la reconvencción, se la debe admitir al trámite tal como lo establece el Art 77 de Ley De La Jurisdicción Contencioso-Administrativa que determina: Normas supletorias.- En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

El demandado acompañará al escrito de contestación los documentos en que funda su derecho, o bien, si no los tiene, indicará el lugar en donde se encuentran o al demandado que no contestare la demanda.

"Con la contestación de la demanda, se mandará notificar al actor, y en la misma providencia, caso de haber hechos que deban justificarse, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, en el cual se practicarán las diligencias probatorias que se solicitaren."³²

³¹Art. 34, Ley De La Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

³²Art. 38, Ley De La Jurisdicción Contencioso -Administrativa.

"Cuando la controversia versare exclusivamente sobre cuestiones de derecho, contestada la demanda, se notificará a las partes y, sin otra sustanciación, el Tribunal pronunciará sentencia en el termino de doce días"³³

2.18.3. LA PRUEBA

Los medios de prueba admisibles en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil. "Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial o dictamen de peritos o de intérpretes.

Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por la jueza o el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

Se considerarán como copias las reproducciones del original debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema."³⁴

"Los medios de prueba que se podrán hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial, que no podrá pedirse al representante de la administración, pero en su lugar la partecontraría propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales

³³Art. 38, Ibídem

³⁴Art. 121 del Código de Procedimiento Civil

serán contestadas en vía de informe, por las autoridades o funcionarios de la administración, a quienes conciernan los hechos controvertidos,"³⁵

"El Tribunal podrá también disponer, de oficio, y antes de la sentencia, la práctica de las pruebas que estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto controvertido."³⁶

2.18.4. LOS ALEGATOS

Constituyen éstos las piezas procesales caracterizadas por una serie sistemática de razonamientos con que las partes, a través de sus abogados, pretenden convencer al juez o tribunal, respecto de la justicia de la pretensión o pretensiones sobre las que están llamados a decidir. Los alegatos pueden ser escritos o verbales. Por lo que, refiriéndonos a esta acción, en el lapso que decurre desde la conclusión del término de prueba hasta la expedición de la sentencia, las partes podrán presentar informes en derecho o solicitar audiencia en estrados para alegar verbalmente. En los informes en derecho o en la audiencia en estrados no podrán plantearse cuestiones extrañas a los asuntos materia de la Litis.

2.18.5. LA SENTENCIA

El fallo o sentencia judicial constituye, en general, la resolución del juez o tribunal que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario. "Sentencia es la decisión de la jueza o del juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia"³⁷

La sentencia es acto judicial típico, porque en ella se declara el derecho con fuerza de verdad legal, y tiene así autoridad de cosa juzgada, sea que admita la pretensión, o bien, la rechace. La decisión que dicta el tribunal es, en principio ejecutoria, y del cumplirse como ella lo dispone. En el juicio contencioso-administrativo, "concluido el término de prueba, el Tribunal dictará sentencia,

³⁵Art 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

³⁶Art. 40 Ibídem.

³⁷Art. 269 del Código de Procedimiento Civil

dentro de doce días".³⁸Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil son supletorias, en cuanto fueren pertinentes, en todo lo no previsto en la Ley de nuestra referencia, o sea, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Previamente la convocatoria, las entidades deberán certificar la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación. "Para cubrir la totalidad del proyecto o para completar una parte del mismo, se admite la posibilidad de que se presenten propuestas de financiamiento otorgado por los propios oferentes, o por inversionistas, organizaciones estatales, u organismos e instituciones financieras o crediticias; situación que deberá constar de forma expresa en los pliegos. En dicho caso, el financiamiento ofrecido será uno de los aspectos a evaluar y calificar dentro de la determinación del mejor costo previsto en la Ley, de acuerdo a los parámetros que se señalen en los pliegos,"³⁹

Esto rompe en principio de igualdad de las partes consagrado en el artículo cuatro de la Ley, se exige la capacidad para contratar, además de la libertad para participar en actos lícitos e iguales oportunidades entre todos los que deseen intervenir en los concursos que realicen las instituciones reguladas por el Estado, para lo cual solamente se necesita estar debidamente inscripto en el Registro Único de Proveedores (RUP). El financiamiento será uno de los aspectos a evaluar, la ventajas que tienen estos participantes es inconstitucional e ilegal, es una arbitrariedad el reglamento no puede crear figura jurídica, el financiamiento no está prescrito en la Ley. Igualdad para todos los oferentes, todos tienen derecho a concursar en igualdad de condiciones.

El Artículo 50 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para el Concurso de Cotización determina que: Se invitará a presentar ofertas a por lo menos cinco proveedores registrados en el RUP escogidos por sorteo público. Sin perjuicio de los cinco posibles oferentes favorecidos en el sorteo,

³⁸Art. 41, inc. 1°, Ley De La Jurisdicción Contencioso - Administrativa.

³⁹Artículo 27 del Reglamento General de Ley Orgánica del Sistema Nacional De Contratación Pública

podrán participar en el procedimiento toda persona natural o jurídica registrada en el RUP, que tenga interés.

Este inciso en su última parte promulga que podrán participar en el procedimiento toda persona natural o jurídica registrada en el Registro Único de Proveedores. ¿Cómo podrán intervenir en el concurso otros participantes si el portal solo habilita a cinco? no se puede limitar la participación, y peor aún que el sistema seleccione de manera aleatoria tal como lo prescribe el artículo 56 del Reglamento, es contrario a los principios de la Contratación Pública. Esta investigación plantea la reforma a La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento en relación al concurso de Cotización.

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

En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica corregida fuese inferior al presupuesto referencia! en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento de este, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencia! y la cuantía del contrato. Tales cauciones podrán constituirse mediante la entrega de las garantías contempladas en los números: 1,2; y, 5 del artículo 73 de esta Ley.

No se exigirá este tipo de garantía en los contratos de compra-venta de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago"⁴⁰

La garantía de seriedad de la propuesta y la garantía por la debida ejecución de la obra fueron eliminadas en la presente ley, lo que han puesto en desventajas a las entidades contratantes, la garantía de fiel cumplimiento no da cobertura para el cumplimiento del contrato, y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida ejecución de la obra, y la buena calidad de los materiales, asegurando con ello las reparaciones o cambios de aquellas partes de las obras en las que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al proveedor.

"Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación social, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a Favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad".⁴¹

Se exige la capacidad para contratar, además de la libertad para participar en actos lícitos e iguales oportunidades entre todos los ciudadanos que deseen intervenir en los concursos que realicen las instituciones reguladas por el Estado, para lo cual

⁴⁰Art 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁴¹Constitución Política de la República del Ecuador, Artículo 11, Numeral 2.

solamente se necesita estar debidamente inscripto en el Registro Único de Proveedores (RUP).

2.19. Las instituciones de derecho privado con capital mayoritario público.

Las grandes contrataciones normalmente estuvieron exentas del ámbito de la Ley de Contratación Pública, tanto por la creación de leyes que determinaron regímenes especiales de contratación, como también porque la contratación de diversas instituciones y empresas, cuyo capital accionario es propiedad del Estado, se había normado por regímenes distintos, autónomos, en el que ha primado la discrecionalidad y abuso en la toma de decisiones. Además existía una gran inseguridad jurídica en la contratación de las cuantías menores, estos concursos se sometían a la reglamentación que prescribía cada organismo contratante.

La nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, amplía su ámbito y recoge todas las instituciones que determina el artículo 225 de la Constitución de la República que forman parte del sector público, y a todas aquellas entidades y empresas mercantiles que son de derecho privado y tienen en su patrimonio capitales públicos, se la denominan entidades híbridas, porque siendo sociedad anónima son de propiedad del estado, por lo tanto disponen de recursos públicos y puede denominarse sociedades anónimas, de economía mixta, fideicomisos mercantiles, fundaciones, corporaciones, etc.

Las empresas de propiedad del fondo de solidaridad en el área de electrificación y telecomunicación son en total treinta y un empresas entre las que se encuentran la Ex -PACIFICTEL S.A. y Ex -ANDINATELS.A, hoy C.N.T. S A que son controladas por la superintendencia de compañías por ser sociedad anónima y su único propietario es el FONDO DE SOLIDARIDAD. El Art. 147 inciso 2 de la Ley de Compañías prescribe: Las compañías anónimas en que participen instituciones de derecho público o de derecho privado con finalidad social o

pública podrán constituirse o subsistir con uno o más accionistas. Además la Compañía mencionada está regulada por el Código de Comercio, Ley de registro Único de Contribuyentes, Ley de régimen Tributario interno y su Reglamento, etc. Esta Institución en relación a los recursos públicos sus organismos de control son: LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y LA PROCURADURÍA GENERAL DE ESTADO.

La auditoría interna en las sociedades anónimas está regulada por LA LEY DE COMPAÑÍAS, LA LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO y demás leyes que regulan a la empresas privada con relación a LA LEY DE COMPAÑÍAS tiene que dar cumplimiento a la entrega anual de los estados financieros (Balance General y Estado de Pérdidas y Ganancias), a los informes de los comisarios (mínimo dos) informe del gerente el pago del 1 por 1000 del total de los activos como contribución para La Superintendencia de Compañías y para aquellas entidades que el total del activo sea superior de un millón de dólares deberán forzosamente adjuntar el informe de una empresa auditora que expresará que la institución realizó sus actividades de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados, Las sociedades anónimas están reguladas por la ley de régimen tributario interno y su artículo 102 prescribe la responsabilidad de los auditores externos: Los auditores externos están obligados, bajo juramento a incluir en los dictámenes que emitan sobre los estados financieros de las sociedades que auditan, una opinión respecto del cumplimiento de sus obligaciones como sujetos pasivos de obligaciones tributarias.

En relación a los ingresos y capital público, la auditoría interna su entidad de control, es la Contraloría General del Estado que elabora una programación anual y que es aprobado por este organismo interno superior.

2.20. HIPÓTESIS

Con la efectiva aplicación del principio de igualdad los contratistas serán incentivados a participar en los concursos.

VARIABLE

Aplicación del principio de igualdad

Indicadores:

Disminución de las reclamaciones Mayor número de participantes Disminución
en los valores de los contratos

CAPITULO III

3. METODOLOGÍA

3.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Proporciona la metodología, cualitativa, no interactiva de tipo análisis de conceptos por que analizará la LOSCP y su reglamento la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. De acuerdo a la clarificación del Dr. Dávila se aplica la normatividad clasificada en lo jurídico-propositivo, porque evaluará las fallas en las normas y procedimientos en los concursos.

3.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Nos hemos apoyado en la primera Constitución Política de 1830, la primera Ley Orgánica de la Hacienda Pública de 1928, Ley Orgánica de Hacienda expedida el 14 de noviembre de 1927, Ley Orgánica de Hacienda del 27 septiembre de 1928, Ley orgánica de del 11 diciembre 1947 así como la última Ley Orgánica de Hacienda del 29 de julio de 1975, primera Ley de Contratación Pública promulgada el 30 de octubre de 1964, el 28 de diciembre de 1965 en el registro oficial N° 656 deroga la primera Ley de Licitaciones, el 4 de febrero de 1974 se promulga una nueva ley denominada Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, en agosto 27 de 1976 se promulga una nueva Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, Ley de Contratación Pública 16 de agosto de 1990, Ley para la Transformación Económica (Ley TROLE 1) del 13 de marzo del año 2000, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente del 4 de agosto del 2008.

3.3. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

Los datos recogidos a través de la investigación de los registros oficiales pertinentes y textos de Tratadistas especializados en el tema, de cuyas obras

realizaremos una observación documental para analizar "el juicio de expertos" y dar nuestro criterio a través del análisis e interpretación de todos los datos.

CAPÍTULO IV

4. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

La Ley Orgánica del Sistema Nacional Contratación Pública rompe el principio de igualdad de las partes, es decir de las entidades del sector público consagrado en el artículo 225 de la Constitución y los participantes en los concursos, a ley exige la capacidad para contratar en actos lícitos pero exige que los proveedores se encuentren debidamente inscritos en el Registro Único de Proveedores.

La Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública. Esta Ley norma las adquisiciones, ejecución de Obras, Bienes y Servicios incluyendo la consultoría, se aplica a todas las instituciones de Derecho Público y también las de Derecho Privado con capitales o participación pública, el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se crea el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), sus principales funciones son la de manejar el portal Compraspublicas que es el instrumento para unificar la totalidad de la información sobre la contratación pública en el Ecuador, donde se encuentran todas las etapas de los procesos precontractuales y contractuales, la planificación anual y plurianual, las entregas recepciones y liquidaciones de contratos.

En el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública rompe el principio de igualdad consagrado en la constitución y en el artículo 4 de esta ley que determina que se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional, en el artículo 27 segundo inciso prescribe que para cubrir la totalidad del proyecto o para completar una parte del mismo, se admite la posibilidad de que se presenten

propuestas de financiamiento otorgados por los propios oferentes, o por los inversionistas, organizaciones estables u organismos e instituciones financieras o crediticias.

El financiamiento será uno de los aspectos a evaluar, la ventajas que tienen estos participantes es inconstitucional e ilegal, es una arbitrariedad el reglamento no puede crear figura jurídica, el financiamiento no está prescrito en la Ley. Igualdad para todos los oferentes, todos tienen derecho a concursar en igualdad de condiciones.

El Concurso de Cotización determina que: Se invitará a presentar ofertas a por lo menos cinco proveedores registrados en el Registro Único de Proveedores escogidos por sorteo público. Este inciso en su última parte promulga que podrán participar en el procedimiento toda persona natural o jurídica registrada en el Registro Único de Proveedores. ¿Cómo podrán intervenir en el concurso otros participantes si el portal solo habilita a cinco? no se puede limitar la participación, y peor aún que el sistema seleccione de manera aleatoria tal como lo prescribe el artículo 56 del Reglamento, es contrario a los principios de la Contratación Pública. Esta investigación plantea la reforma a La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento en relación al concurso de Cotización.

La garantía de seriedad de la propuesta y la garantía por la debida ejecución de la obra fueron eliminadas en la presente ley, lo que han puesto en desventajas a las entidades contratantes, la garantía de fiel cumplimiento no da cobertura para el cumplimiento del contrato, y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida ejecución de la obra, y la buena calidad de los materiales, asegurando con ello las reparaciones o cambios de aquellas partes de las obras en las que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al proveedor.

La formulación del problema ¿Hasta qué punto se aplica el principio de igualdad por parte del Estado a los concursantes en los procesos de contratación?.

Determinamos que la aplicación del principio de igualdad por parte de la ley, se rompe cuando el Estado limita a cinco participantes en los concursos de cotización, así mismo da preferencia a los participantes que dan financiamiento para cubrir la totalidad de un proyecto o para complementar una parte del mismo, el financiamiento ofrecido serán uno de los aspectos a evaluar y calificar dentro de la determinación del mejor costo previsto en la ley, de acuerdo a los parámetros que se señalen en los pliegos. Las entidades contratantes, se encuentran en desventaja con la eliminación de la garantía de seriedad de la propuesta y la garantía por la debida ejecución de la obra porque la garantía de fiel cumplimiento generalmente no cubre o garantiza el cumplimiento del contrato por lo que las instituciones de estado deben demandar ante el tribunal de lo Contencioso - Administrativa para la indemnización de daños y perjuicios.

Nuestra hipótesis afirma que con la efectiva aplicación del principio de igualdad los contratistas serán incentivados a participar en los concursos, esto se cumple porque habrá menos reclamaciones por parte de los concursantes y será reflejado en la disminución de los montos en los contratos por haber un número mayor de participación.

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES

La Constitución de la República de 1830, el ente de control de los fondos públicos estaba dirigido a la fruición ejecutiva, por intermedio del Presidente de la República. La Contraloría General del Estado nace en 1927 por estudios de la Misión Kemmerer. La Licitación quedó establecida en la Ley Orgánica de Hacienda del año 1928, Los montos establecidos en las siguientes Leyes Orgánicas de Hacienda para los concursos que no se sometían a Licitación fueron valores relativamente menores y estaban exentos de publicación por la prensa. El 08 de enero de 1938 en el Registro Oficial 061 se reforma el artículo 258 que prescribe: "El Poder Ejecutivo, ni por si, ni por medio de sus agentes podrán perfeccionar ningún contrato sino por Licitación," Este decreto que aparentemente reforma el artículo 258 no era necesario ya que este constaba en la Ley Orgánica de Hacienda publicada en el 27 de septiembre 1928,

En 30 de octubre del año 1964, oficialmente se promulgó la primera Ley de Licitaciones que rigió en el Ecuador, hasta esta fecha las Licitaciones se conducían por la Ley Orgánica de Hacienda. En la Ley de Contratación Pública de febrero de 1974 en el artículo 37 determina que las controversias a que diere lugar los contratos sujetos a esta ley, se ventilarán en trámite verbal sumario,

En la Ley de Contratación Pública de 1976 en el artículo 51 determina que en cada contrato se estipulará, de acuerdo a su naturaleza, las causas de la terminación unilateral. La terminación unilateral del contrato se notificará al contratista mediante oficio dirigido por el Ministro o el máximo personero de la Entidad. En la Ley de Contratación Pública del 16 de agosto de 1990, contenía en el capítulo XI la terminación de los contratos; por cumplimientos de las obligaciones, terminación por mutuo acuerdo y terminación unilateral anticipada

del contrato, Existían cuatro tipos de contratación: Licitación, Concurso Público de Ofertas, Concurso Público de Precios y Concurso Privado de Precios, y cada una se regía de acuerdo a la cuantía con relación a los salarios mínimos vitales generales.

Ley para la Transformación Económica del Ecuador denominada Ley Trole 1 entro en vigencia el 13 de marzo del año 2000, reformo sustancialmente a la Ley de Contratación Pública de agosto 16 de 1990. Esta ley modifica el artículo 4 de la Ley de Contratación Pública y elimina los Concursos Públicos de Precios y los Concursos Privados de Precios que estaban reglamentadas con normas tanto en la Ley como en el Reglamento y la sustituye por lo siguiente: En el Artículo 4 penúltimo inciso dentro de los procedimientos comunes, prescribía la siguiente: "La adquisición de bienes muebles, la ejecución de obras y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultaría, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 previsto en el literal b) por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, no se sujetaran a los procedimientos precontractuales previstos en esta Ley, pero para celebrar los contratos respectivos se observaran las normas reglamentarias pertinentes que para el efecto dictara cada uno de los organismos contratantes." Esta reforma fue negativa, propicio la corrupción, daba libertad a las instituciones del estado para que reglamenten los procedimientos precontractuales. Las convocatorias se las realizan por invitaciones escritas y con muy pocas excepciones convocatorias por la prensa.

Las licitaciones y los concursos se realizaban de acuerdo a el salario mínimo vital, hasta el 13 de agosto del 2000, los concurso privados o de menor cuantía en el año de 1990 se realizaban cuando los valores a contratar no superaba el valor de cuatro millones ochocientos mil sucres, se incrementa a seis millones para el año de mil novecientos noventa, setenta y cinco millones para el año de 1995 y cien millones de sucres para el año dos mil. Con la vigencia de la Ley de Transformación Económica denominada Ley Trole 1 a partir de 13 de marzo del año 2000, se reforma la Ley de Contratación Pública, los valores para los contratos denominados de menor cuantía son todos aquellos que no superen los

dos cien milésimos del Presupuesto Inicial del Estado de correspondiente ejercicio económico que en el año 2000 le correspondió la cantidad de \$ 52.619.60, para el 2001 \$ 98,648.29, \$ 112.555.37 en el 2002, \$134.025.97, para el 2003, \$ 139.016.75 para el 2004, \$ 146.869.44, en el 2005 se incrementó a \$ 171,284.27, en el año 2006, \$ 195.354.61 en el 2007, y en el 2008 tuvo dos incrementos el primero a \$ 207,153,00 y a partir del 21 de abril de \$ 207.153,00 a \$ 316.359.08. Las denominadas cuantías menores en la dolarización se inició en el año 2000 con \$ 52.619.60 y al 2008 termino con la cantidad de \$ 316.359.08, considero que la actual ley deberá ser reformada por un valor absoluto, los PEB tienen un crecimiento normal en la economía, por consiguiente los Presupuestos Iniciales del Estado se incrementan año tras año.

La Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública vigente desde el cuatro de agosto de 2008, es de trascendental importancia para el desarrollo del país, es una herramienta que permite optimizar los recursos públicos y aspira a disminuir los casos de corrupción, paralización de obras, Los procesos de contratación de montos menores se sometían a la reglamentación de cada organismo contratante, consecuencia de todo ello era el caos, la inseguridad jurídica, la dispersión de normativa que contemplaba procesos lentos, engorrosos y adjudicados por simple invitación. La poca o nula utilización de mecanismos informáticos y electrónicos; en los procesos precontractuales y contractuales ha traído consigo la no utilización de la eficiencia y eficacia de la contratación en línea, que en los tiempos de la globalización y competitividad deben de ser utilizados por las entidades contratantes con la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos de contratación.

Lamentablemente el artículo 27 del Reglamento General De La Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, rompe el principio de igualdad de las partes, consagrado en el artículo cuatro de la Ley para los contratos que de ella deriven, se exige la capacidad para contratar, además de la libertad para participar en actos lícitos e iguales oportunidades entre todos los que deseen intervenir en los concursos que realicen las instituciones reguladas por el Estado, para lo cual solamente se necesita estar debidamente inscrito en el Registro Único de

Proveedores (RUP). El financiamiento será uno de los aspectos a evaluar, las ventajas que tienen estos participantes es inconstitucional e ilegal, es una arbitrariedad el reglamento no puede crear figura jurídica, el financiamiento no está prescrito en la Ley. Igualdad para todos los oferentes, todos tienen derecho a concursar en igualdad de condiciones.

En la realización de los concursos denominados cotización prescrito en el artículo cincuenta, los procedimientos de cotización, contempla: que este procedimiento, se utilizará en la adquisiciones de bienes, ejecución de obras, y prestación de servicios, luego en el siguiente inciso establece que se invitará a presentar ofertas a por lo menos cinco proveedores registrados en el RUP escogidos por sorteo público, no se debe limitar la participación a cinco proveedores., debería ampliarse a todos los proveedores inscritos. El incumplimiento de los principios de igualdad, concurrencia, transparencia, publicidad, están vigentes por lo que es necesario efectuar modificaciones que garanticen transparencia.

La garantía de seriedad de la propuesta y la garantía por la debida ejecución de la obra fueron eliminadas en la presente ley, lo que han puesto en desventajas a las entidades contratantes, la garantía de fiel cumplimiento no da cobertura para el cumplimiento del contrato, la debida ejecución de la obra, la buena calidad de los materiales y las obligaciones contraídas a favor de terceros, por lo que las entidades contratantes deberán demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativa la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

RECOMENDACIONES:

Primero: Reformar al artículo 27 del Reglamento General de la Ley Orgánica Del Sistema Nacional de Contratación Publica, el financiamiento es uno de los aspectos a evaluar, las ventajas que tienen los participantes que lo ofrecen es inconstitucional e ilegal, es una arbitrariedad el reglamento no puede crear figura jurídica, el financiamiento no está prescrito en la Ley. Igualdad para todos los oferentes, todos tienen derecho a concursar en igualdad de condiciones.

Segundo: Se debe reformar el artículo 50 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el artículo 56 de su Reglamento, en los concursos de cotización deberán participar todos los proveedores inscritos en el RUP y no limitar a solo cinco la cantidad de participantes y con eso no incumplir los principios de la Contratación Pública.

Tercero: Se debe incrementar la garantía de fiel cumplimiento del 5 % a 10 % para dar cobertura al cumplimiento del contrato, la debida ejecución de la obra, la buena calidad de los materiales y las obligaciones contraídas a favor de terceros,

Cuarto: Se debe eliminar los porcentajes de la Ley por lo descrito en las conclusiones, valores considerados razonables en pocos años se incrementan considerablemente, por ello es conveniente un valor absoluto.

Quinto: La actual Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, deberá incrementar un capítulo adicional, que contenga jurisdicción penal para los delitos cometidos en los procedimientos precontractuales y contractuales.

CAPITULO VI

PROPUESTA

En el Título V de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se debería agregar el Capítulo III, que trata de:

RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL

Art. 106.- Facultad sancionadora a servidores y funcionarios públicos

El funcionario o servidor público será sancionado con una multa no menor de 10 salarios básicos unificados al cometimiento de las siguientes causales:

1. Al que incumpla con las obligaciones dispuestas mediante resolución emitida por el instituto nacional del sistema de contratación pública
2. Al que no motive o fundamente la causa que determino la descalificación de los oferentes participantes
3. Al que por motivo de no inoperancia de la pagina web de compras públicas en los tiempos establecidos en el cronograma o calendario del proceso resulte declarado desierto
4. Al que habiéndose aclarado o modificado los pliegos precontractuales no amplié o reprogame el plazo de recepción de la oferta técnica

El funcionario o servidor público será sancionado con la destitución al cometimiento de las siguientes causales:

1. Al que se compruebe que a pesar de que los oferentes habiendo cumplido con los requisitos establecidos en los pliegos no se lo califique en el proceso de contratación pública
2. Al que reincida al no operar la pagina web de compras públicas en los tiempos establecidos en el cronograma o calendario del proceso resulte declarado desierto

3. Al que aplique un régimen de contratación diferente al que corresponda a fin de beneficiar a un proveedor o contratista
4. Al que habiéndose declarado a un proveedor o contratista como adjudicado dentro de un proceso de contratación pública, se proceda a contratar con otro diferente
5. Al que por negligencia u omisión no se declare ante el instituto nacional de contratación pública a los contratistas incumplidos.

Art. 107.- Sanción por faltas administrativas.- Sin perjuicio de las responsabilidades civil o penal a que hubiere lugar, los dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado que incurrieren en una o más de las causales de responsabilidad administrativa previstas en el artículo anterior, serán sancionados, con multa de una a diez remuneraciones mensuales unificadas del dignatario, autoridad, funcionario o servidor, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, pudiendo además ser destituido del cargo, de conformidad con la ley.

CAUSALES PARA QUE SE INICIEN ACCIONES PENALES

Art. 108.- Los representantes legales y demás funcionarios de las Entidades Contratantes que celebren contratos con personas naturales o jurídicas que se encuentren dentro de incapacidades, inhabilidades o nulidades

La máxima autoridad de la Entidad Contratante podrá delegar la suscripción de los contratos a funcionarios o empleados de la entidad, pero esta delegación no excluye las responsabilidades del delegante. No podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las Entidades Contratantes quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales y especiales establecidas en los Artículos 62 y 63 de la Ley.

Si la Entidad Contratante suscribe contratos prohibidos de acuerdo a los que prescribe el Artículo 65 de esta Ley serán nulos. El Director de INCOP comunicará de estas irregularidades al Ministro Fiscal y al Procurador General del

Estado para que inicien las acciones que sean necesarias para precautelar los intereses del Estado.

Las multas serán impuestas observando el procedimiento previsto en la Disposición General Primera de esta Ley. El Instituto Nacional de Contratación Pública vigilará el cumplimiento de esta disposición.

Art. 109.- Sanción por faltas administrativas.- Sin perjuicio de las responsabilidades civil o penal a que hubiere lugar, los dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado que incurrieren en una o más de las causales de responsabilidad administrativa previstas en el artículo anterior, serán sancionados, con multa no menor a diez salarios básicos unificados debiendo considerarse si la acción del servidor; el haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada.

Art. 110.- Ejecución e imposición de sanciones.- Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, las ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor, a requerimiento y por resolución ejecutoriada del Instituto Nacional de Contratación Pública. Dicha autoridad informará mensualmente al Instituto Nacional de Contratación Pública sobre la ejecución de las sanciones y, en su caso, de la recaudación de las multas.

El Instituto Nacional de Contratación Pública, antes de imponer la sanción de destitución, notificará al implicado sobre la detectado, concediéndole el plazo improrrogable de hasta treinta días para que ejerza su defensa. Vencido este plazo, el Instituto Nacional de Contratación Pública, emitirá su resolución dentro del plazo de sesenta días.

Para la imposición de sanciones será necesaria la instauración de un sumario administrativo.

Art. 111.- Recursos.- Las decisiones que impusieren sanción de destitución, son definitivas en la vía administrativa; pero podrán impugnarse ante los

Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de treinta días contado desde el día siguiente al de la notificación con la decisión de la sanción.

Art. 112.- Recaudación de multas.- La recaudación de las multas impuestas a las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se efectuará por la propia entidad, organismo o empresa a la que pertenecen, mediante retención de las remuneraciones.

Art. 113.- Responsabilidad en los procesos de estudio, contratación y ejecución.- Las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores que tengan a su cargo la dirección de los estudios y procesos previos a la celebración de los contratos públicos, tales como de construcción, provisión, asesoría, servicios, arrendamiento, concesiones, delegaciones, comodato y permuta, serán responsables por su legal y correcta celebración; y aquellos a quienes correspondan las funciones de supervisión, control, calificación o dirección de la ejecución de los contratos, serán responsables de tomar todas las medidas necesarias para que sean ejecutadas con estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales, los programas, costos y plazos previstos.

La Contraloría General del Estado establecerá las responsabilidades a que hubiere lugar en esta materia.

Bibliografía

1. ALVAREZ FAGGIONI, Alejandro. Estudio de las obligaciones en el Derecho Civil Ecuatoriano, Guayaquil- Ecuador. 1982
2. BENALCAZARGUERRON, Juan Carlos. Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Andrade y Asociados Fondo Editorial. Quito - Ecuador 2007, Primera Edición.
3. BOHÓRQUEZ DE SEVILLA, Mercedes. Las Garantías en la Contratación Pública. Guayaquil - Ecuador. 1992
4. BORJA Y BORJA, Ramiro. Teoría General del Derecho Administrativo. Quito -Ecuador. 1995
5. DROMÍ, Roberto. Renegociación de Contratos Públicos en Emergencia; Editorial Ciudad Argentina 2003.
6. GAROFALO SALAZAR, Aurelio. Manual Teórico Practico de Contratación Pública; Pudeleco Editores; 2004 Quito - Ecuador.
7. IDROVOARCINEEGA, Marco. La Contratación Administrativa en el Ecuador. Quito-Ecuador. 1984
8. LARREA HOLGUIN, Juan. Derecho Civil del Ecuador, í 976.
9. LIMA ENDARA, Miguel; Y Otros. Celebración de Contratos Administrativos, Corporación Editora Nacional. Quito - Ecuador 2001
10. LÓPEZ AREVALO, William. Tratado de Contratación Pública, Tomo I y II. Editorial Jurídica del Ecuador; Quito - Ecuador; Primera edición 2010
11. LÓPEZ JACGME, Nelson; RIVÁS ORDOÑEZ, Libia. Interrogantes y Respuestas Sobre la nueva Ley de Contratación Pública. Diciembre 2008, Talleres de NINA Comunicaciones.
12. MORAN SARMIENTO, Rubén Elias, Derecho Procesal Civil Practico, Principios Fundamentales del Derecho Procesal, Tomo I, Edilex S. A. Editores, Segunda Edición, Perú 2008.

13. MORAN SARMIENTO, Rubén Elias. Derecho Procesal Civil Práctico, La Mecánica Procesal Juicios Especiales: Tramites Varios, Tomo II, Edilex S. A. Editores, Segunda Edición, Perú 2008.
14. MORAN SARMIENTO, Rubén Elias. El daño, Edilex S.A. editores, Quito - Ecuador 2010
15. PÉREZ, Efraín. Derecho Administrativo Vol. 1 y 2. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tercera Edición Marzo de 2009. Quito - Ecuador
16. PÉREZ, Antonio J. Manual de Contratos del Estado. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008. Quito - Ecuador.
17. VIMOS REINOSO, Holger; Y Otros. Reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos; Corporación Editora Nacional. Quito - Ecuador 2001
18. ZAMBRANO ALBUJA, Pablo; Y Otros. Nuevas Instituciones de la Contratación Pública; Corporación Editora Nacional. Quito - Ecuador 2001
19. ZÁVALAEGAS, Jorge. Derecho Administrativo Tomo 1, Editorial Edmo 2005. Guayaquil - Ecuador
20. ZÁVALAEGAS, Jorge. Derecho Administrativo Tomo 2. Editorial Edino 2007. Guayaquil - Ecuador
21. Constitución Política de 1830
22. Ley Orgánica de Hacienda, registro oficial 743 del 267 de septiembre de 1928.
23. Registro oficial N° 061 del 8 de enero de 1938
24. Registro oficial N°89 del 16 de septiembre de 1944
25. Registro oficial N°49 de octubre 29 de 1948
26. Ley de Licitaciones. 1964. Registro Oficial No. 364 de Octubre 30/1964
27. Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas. 1974. Registro Oficial No. 486 de Febrero 4/1974
28. Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas. 1976. Registro Oficial No. 159 de Agosto 27/1976
29. Ley de Contratación Pública. 1990. Registro Oficial No. 501 de Agosto 16/1990
30. Codificación a la Ley de Contratación Pública. Registro Oficial No. 272 de Febrero 22/2001
31. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; Corporación de Estudios y Publicaciones, Octubre de 2009, Quito - Ecuador.

32. Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa; Corporación de Estudios y Publicaciones, Septiembre de 2009, Quito - Ecuador,

33. Código de Procedimiento Civil; Corporación de Estudios y Publicaciones, Octubre de 2009, Quito - Ecuador.

ANEXOS

ANEXO 1

NORMAS DE DERECHO PRIVADO APLICABLES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Código Civil: Arts. 17, 22, 23, 30,, 702 ,588, 852, 1238,1417, 1461, 1462, 1463, 1478, 1505, 1583, 1568, 2214, 1697, 1698, 1700, 1716, 1717, 1718, 1719, 1740, 1794, , 1901,1931,1932, 1933,1936,1941,2309,2372, 2373,2374 Numerales 4 y 8,2375

Codificación del Código de Procedimiento Civil: Arts. 15, 781 al 806, 997, 191, 192, 799

Ley de Modernización del Estado: Arts. 28,31,32, 33,38, 39, 56, 63

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: Arts. 1, 2, 3, 10 letra a), 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28,29, 30, 31, 32, 33,34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41,42, 43,47,48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 63.1, 63.2, 63.3, 64, 65, 66, 67, 68, 69,70,71,72

Ley de Inquilinato: Arts. 15,16, 27

Ley de Régimen Municipal: Arts. 33.1, 42 Numeral 4, 64 Numeral 11,122 Numeral 8, 162 literal d), 251, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 292, 296, 300, 301, 302, 326, 327, 327.1,328,490.1

Ley de la Procuraduría General del Estado:Arts., 2,3 literales a), b)> c), d), e), f), g), 5 literales a), b), c), d), e), f), g), 6, 7, 9, 10, 11,12, 13,14

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: Arts. 31 Numerales 16, 27,28S 29,30, 34 y 35; 40, 42,43, 52, 54, 55, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77

