

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

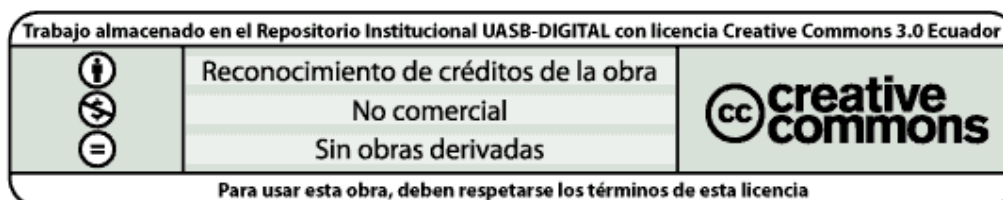
Programa de Maestría en Derecho

Mención en Contratación Pública y Modernización del Estado

**Análisis de las impugnaciones en materia de contratación  
pública en el Ecuador**

Silvia Lorena Paredes Reinoso

**Quito, 2016**



## **CLAUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS**

Yo, SILVIA LORENA PAREDES REINOSO, autora de la tesis intitulada *ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR* mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en Derecho con Mención en Contratación Pública en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 30 noviembre de 2016

Firma: .....

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR  
SEDE ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**

**MENCIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MODERNIZACIÓN DEL  
ESTADO**

**ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES EN MATERIA DE  
CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR**

**AUTORA: SILVIA LORENA PAREDES REINOSO**

**TUTOR: DR. JUAN FERNANDO AGUIRRE R.**

**QUITO, 2016**

## **RESUMEN**

Los mecanismos de impugnación contemplados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública fueron concebidos por el legislador como una herramienta que permitiría a los oferentes que participan en un procedimiento de contratación hacer valer sus derechos de petición o protección ante los órganos de contratación, sin embargo, en el momento de su aplicación se han venido presentando una serie de inconvenientes que han causado desidia en los oferentes, quienes han preferido dejar de impugnar, pues conocen bien que las entidades contratantes se mantendrán en sus decisiones, lo cual a la larga no solo ha causado problemas a los oferentes sino también a las entidades contratantes y a la colectividad que se beneficiaría con la ejecución de una obra, bien o servicio.

Como es evidente se ha generado una problemática por este motivo que si bien intentó ser resuelta con las reformas constantes en la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no tuvo el efecto deseado, de esta manera es necesario realizar un análisis adicional para ver cuál serían las mejores opciones y mecanismos para garantizar los derechos de los oferentes a reclamar y recurrir.

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo de investigación a mi familia en general por su apoyo e impulso, a mi esposo Carlos por brindarme su apoyo incondicional y la motivación para seguir adelante y sobre todo a mi hija Montse que me ha acompañado durante todo el proceso de redacción de este trabajo y que es el motor de mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco en primer lugar a Dios por todas las bendiciones que ha derramado sobre mi vida, a mi familia sanguínea y política por confiar en mí, a mi esposo por todas las enseñanzas y los conocimientos jurídicos que comparte conmigo para enriquecerme día a día.

Un agradecimiento especial al Dr. Juan Fernando Aguirre que no es solo mi tutor en este trabajo, sino también un gran jurista de quien he aprendido mucho.

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>8</b>
<b>Capítulo I.....</b>	<b>10</b>
<b>De las impugnaciones.</b>	
1.1. Análisis doctrinario de las Impugnaciones.....	10
1.2. Análisis de las impugnaciones en materia de Contratación Pública en el Derecho Español.....	23
<b>Capítulo II.....</b>	<b>31</b>
<b>Mecanismos de impugnación vigentes en el sistema nacional de contratación pública.</b>	
2.1. Análisis y evolución de los mecanismos de impugnación contemplados en el Sistema Nacional de Contratación Pública.....	31
2.2. Clases de mecanismos de impugnación previstos en el Sistema Nacional de Contratación Pública.....	35
2.3. Efectos que producen los mecanismos de impugnación contemplados en el Sistema Contratación Pública.....	42
<b>Capítulo III.....</b>	<b>46</b>
<b>Garantía de derechos y propuesta de reformas normativas.</b>	
3.1. Del Transplante Jurídico.....	46
3.2. Determinación de los mecanismos de impugnación más idóneos para garantizar los derechos de los proveedores en el Ecuador.....	48
3.3. Propuesta de reformas normativas.....	54
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>61</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>64</b>

# **ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR**

## **INTRODUCCIÓN**

Durante el tiempo de vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) y su Reglamento General, se han venido realizando un sin número de reuniones, foros de discusión, talleres y eventos de capacitación en los que los diferentes actores del Sistema Nacional de Contratación Pública han dado su opinión respecto de las fortalezas y debilidades de dicho sistema y sobre las normas que lo rigen; así pues uno de los temas que más ha causado controversias e incluso problemas de aplicabilidad, hace relación con los mecanismos de impugnación en sede administrativa que se contemplan en la LOSNCP y en su Reglamento.

En efecto, los problemas en relación a este tema tienen su génesis en la propia Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –publicada el 4 de agosto de 2008, que al ser una ley marco, regulaba este importante tema de manera general solamente en los artículos 102 y 103, los mismos que resultaban ser insuficientes, e incluso contradictorios, con lo dispuesto en los artículos 150 a l 159 del Reglamento General a la referida ley, empero alrededor de ello, se ha podido identificar un problema que surgió –y se mantiene– por el continuo e infundado rechazo a las impugnaciones que se realizan a los actos que forman parte del proceso de contratación, situación que –en mi criterio– sucede principalmente porque el órgano de la entidad contratante que emite el acto impugnado es el mismo que se encarga de resolverlo, provocando que en la mayoría de los casos las impugnaciones sean rechazadas, perjudicando tanto a la entidad contratante como al contratista.

Como he dicho este es un problema recurrente que incluso ya trató de ser resuelto por el legislador, pues en las reformas que la Asamblea Nacional incorporó a la Ley



Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>1</sup> se efectuaron cambios al modelo vigente desde el año 2008, que pretendían solventar no solo el inconveniente normativo sino también el práctico, que es el que ha causado un sin número de problemas al Estado, no obstante los resultados no han sido favorables, sino que provocaron un inconveniente mayor, la indefensión y desidia del administrado para impugnar.

En este sentido, este trabajo de investigación busca en su primer capítulo contribuir con un análisis doctrinario respecto de los mecanismos de impugnación, en el que se analiza la clase de ellos, lo que permitirá en un segundo momento determinar cuáles podrían ser los más idóneos para ser utilizados en materia de contratación pública.

En el segundo capítulo se hace un análisis de los mecanismos de impugnación en materia de contratación pública en el Ecuador, en este sentido se revisaron tanto los mecanismos que estuvieron vigentes desde la expedición de la LOSNCP hasta la expedición de la Ley Reformatoria a la LOSNCP, en la cual los mismos fueron modificados, esto permitirá determinar la forma en que se manejó y maneja este tema y las posibles falencias que estarían incidiendo en que los mecanismos de impugnación no sean utilizados por los oferentes.

En el tercer capítulo se realiza un análisis de cuáles serían los mecanismos más idóneos para ser aplicados en materia de contratación pública en el Ecuador, así como también si a través de la figura del trasplante jurídico se podrían adoptar algunas de las herramientas jurídicas que permitan garantizar los derechos de los oferentes dentro de un procedimiento de contratación al momento de impugnar, para finalmente terminar con una propuesta de articulado que en mi criterio podría contribuir a solventar el problema existente.

---

<sup>1</sup> Las reformas aprobadas por la Asamblea recibieron el veto parcial del Presidente de la República. Con fecha 26 de septiembre de 2013, la legislatura se allanó al veto y las reformas a la LOSNCP se enviaron al Registro Oficial para su publicación, particular que no ha ocurrido hasta la fecha.

# Capítulo I.

## De las impugnaciones.

### 1.1. Análisis doctrinario de las Impugnaciones.

#### 1.1.1. Concepto de impugnación administrativa y naturaleza jurídica.

Para ubicarnos en el marco de la temática que se analizará a través del presente trabajo de investigación, es pertinente conocer, qué se entiende por impugnación administrativa.

Los autores no han llegado a un consenso respecto del concepto de impugnación administrativa, no obstante, en mi criterio el concepto doctrinario más adecuado, podría ser el impartido por Ángel Romero Ochoa que señala que la impugnación: “constituye un derecho general y amplio que posee toda persona para buscar que se rectifique una actuación de un ente público, considerado como errónea y lesiva.”<sup>2</sup>

Ahora bien, hay que tener en cuenta que varios autores consideran a la impugnación administrativa como un sinónimo de recurso administrativo, de tal manera que utilizan las dos acepciones de manera indistinta, en efecto, para Devis Echandía,: “la impugnación resulta el género de una especie denominada “recurso” y que dice relación con la petición que se realiza a la misma autoridad que emitió el acto, a efectos de que revise su decisión y corrija los errores que esta puede tener ya sea de hecho, derecho o procedimentales.”<sup>3</sup>.

Para Enrique Sayagués Laso, “los recursos administrativos son los distintos mecanismos jurídicos que, en vía administrativa, tiene el administrado a efectos de que la administración, revise un acto con el fin de que lo confirme, modifique o revoque.”<sup>4</sup>

Por su parte, Agustín Gordillo concibe a los: “recursos administrativos, en sentido amplio, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos –

---

<sup>2</sup> Angel, Romero Ochoa, cátedra de Impugnaciones en Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil, <http://es.slideshare.net/videoconferenciasutpl/impugnaciones-27173053>

<sup>3</sup> PRF. Davis, Echandía, *Teoría General del Proceso*, (Buenos Aires, Universidad, 1997) 505

<sup>4</sup> PRF, E. Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, página 470.

lato sensu- y hechos administrativos que lo afectan, y defender sus derechos frente a la administración”<sup>5</sup>

No está por demás señalar que: “Desde un punto de vista amplio se puede considerar que tanto los Recursos como los Reclamos y la Nulidad son medios de impugnación jurídica, toda vez que mediante tales acciones se puede perseguir la corrección de actos de administración pública errados.”<sup>6</sup>

En virtud de lo expuesto, considero que se podría colegir que las impugnaciones administrativas constituyen un mecanismo por el cual el administrado tiene la potestad de refutar una decisión de la administración, por considerar que esta sería errónea. Sobre las clases de impugnaciones y sus diferencias hablaré más adelante.

De la determinación del concepto de impugnaciones administrativas, surge la necesidad también de conocer lo que señalan los autores respecto de la naturaleza jurídica de las mismas, pues, al parecer existiría una controversia en cuanto a la existencia o no de la denominada jurisdicción administrativa.

Ernesto Guarderas Izquierdo, señala que: “Para algunos autores los medios de impugnación administrativos tienen como único objeto que la propia administración pueda controlar y vigilar el cumplimiento del régimen normativo sin la intervención de actividad judicial o control legislativo alguno.”<sup>7</sup>, es decir, en efecto reconocerían la existencia de una jurisdicción administrativa; mientras que para otros, dichas impugnaciones tendrían naturaleza jurisdiccional debido a la controversia generada entre administración y administrado por la emisión de un acto administrativo, por lo que requiere de una decisión imparcial para resolverla.<sup>8</sup>

Para Héctor Fix-Zamudio: “los recursos administrativos deben estudiarse dentro del campo del derecho administrativo y no del procesal, pero su importancia es fundamental para el desarrollo del posterior proceso administrativo...”<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Agustín, Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, El Procedimiento Administrativo*, Tomo 4, 4ta edición (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000) III-1

<sup>6</sup> Álvaro, Mejía, *Naturaleza Jurídica de los Recursos Administrativos en Materia Tributaria*, tesis de maestría en Derecho, Mención Derecho Tributario, Universidad Andina Simón Bolívar.

<sup>7</sup> Ernesto, Guarderas Izquierdo, *Impugnaciones, Guía Didáctica*, (Loja, Ediloja Cía. Ltda., 2013) 46

<sup>8</sup> Consultar autor Ernesto, Guarderas Izquierdo, *Impugnaciones, Guía Didáctica*, (Loja, Ediloja Cía. Ltda., 2013) 46

<sup>9</sup> Hector, Fix-Zamudio, *Introducción al Estudio de los Recursos Administrativos*, en *Estudios de Derecho Público Contemporáneo* (México DF, Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996) 66

Por su parte Alfonso Nava Negrete, señala que la naturaleza de las impugnaciones administrativas, es la que otorga a los afectados por los actos emitidos por la administración, la oportunidad de manifestar su inconformidad con este, por lo que su resolución debe seguir un procedimiento que se debe ir desarrollando dentro del ámbito de la propia administración, más no dentro de un proceso judicial<sup>10</sup>

Criterio, que en mi entender concuerda con lo que menciona Georges Vedel, respecto de que es: “necesario distinguir los recursos administrativos de los recursos contenciosos. El criterio de distinción se encuentra en el hecho de que los Recursos Administrativos se plantean ante autoridades administrativas y concluyen con una decisión ejecutoria, en tanto que los Recursos Contenciosos se plantean ante el juez y concluyen con una sentencia...”<sup>11</sup>

Como se puede apreciar no existe una uniformidad de criterios respecto si la naturaleza jurídica de las impugnaciones de este tipo es o no administrativa, no obstante es innegable que esta constituye una vía adecuada, antes de la contenciosa, para que la administración revise los actos emitidos, y de ser el caso, enmiende los errores que se pudieron haber cometido, pues como dice Héctor Fix-Zamudio, la razón de ser de los recursos administrativos: “descansa en la conveniencia de que la misma administración revise sus propios actos para corregir los errores y violaciones que advierta y que afecten a la esfera jurídica de los particulares con el objeto de evitar un proceso posterior ante las autoridades, con la consiguiente pérdida de tiempo y la posibilidad de que la administración sea condenada a cubrir daños y perjuicios por su actividad irregular.”<sup>12</sup>

### **1.1.2. La autotutela de la administración y la presunción de legalidad de los actos administrativos.**

En primer lugar es preciso recordar el concepto de acto administrativo, mismo que para Enrique García de Enterría constituye: “la declaración de voluntad, de juicio, de

---

<sup>10</sup> Ver lo señalado por el autor Alfonso Nava Negrete, *Derecho procesal administrativo*, (México DF, Porrúa, 1959) 118.

<sup>11</sup> Georges, Vedel, *Derecho Administrativo*, (Madrid, Editorial Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980) 371

<sup>12</sup> Hector, Fix-Zamudio, *Introducción al Estudio de los Recursos Administrativos*, 69

conocimiento o de dese realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa”<sup>13</sup>

Por su parte para Agustín Gordillo, el acto administrativo es: “una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa apta para producir efectos jurídicos individuales en forma inmediata”<sup>14</sup>

De lo dicho se desprende entonces que el acto administrativo es una declaración unilateral de la administración que produce efectos jurídicos directos en el administrado.

Una vez que se ha dejado sentado el concepto de acto administrativo, procede analizar el principio de autotutela de la administración.

El principio de autotutela es aquella que faculta a la administración a: “imponer su voluntad e incluso ejecutarla sin necesidad de acudir a los jueces y tribunales”<sup>15</sup>, es decir que en virtud del referido principio, bien puede la administración pública de forma unilateral atribuir derechos y obligaciones al administrado, sin necesidad de que un tercero lo reconozca, cosa que no pasa con el particular, quien para que se les reconozca sus derechos debe acudir a un tercero (jueces o tribunales)

De lo dicho, a mi entender, cobra sentido el aforismo de que los actos de la administración pública son ejecutorios o de obligatorio cumplimiento por parte del administrado, pues gozan de *presunción de legalidad*.

No obstante lo anteriormente expuesto, se debe tener en consideración que como dice Eduardo García de Enterría,: “la presunción de legalidad del acto opera en tanto que los interesados no la destruyan, para lo cual deberán impugnarlo mediante las vías de recurso disponibles, y justificar que el acto, en realidad, no se ajusta a derecho.”<sup>16</sup>

De esta manera entonces, las impugnaciones pueden constituirse en el mecanismo idóneo para que el administrado tenga la oportunidad de hacer valer sus derechos ante la emisión de un acto que podría vulnerar sus derechos, en este sentido se podría decir que

---

<sup>13</sup> Eduardo, García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo II* (Navarra, Aranzadi-Civitas, 2015) 585

<sup>14</sup> Agustín, Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, El Acto Administrativo*, Tomo 3, 4ta edición ( Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000) IV-32

<sup>15</sup> Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, *La Autotutela Administrativa*, disponible en <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion6.pdf>, consultado el 06 de julio de 2016.

<sup>16</sup> Eduardo, García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo II*, 552

constituyen un limitante al principio de autotutela de la administración, sin embargo ello no es del todo cierto, pues hay que recordar, que salvo excepciones previstas en la ley, la interposición de una impugnación no suspende la ejecución del acto, lo que a la larga puede resultar perjudicial para el administrado que, a pesar de tener la razón, se ve afectado por esta potestad exorbitante de la que goza la administración, de ahí que nace la importancia de que el legislador contemple mecanismos alternativos para evitar que los derechos de los administrados se vean conculcados, aun si impugnan.

### **1.1.3. Clases de impugnación administrativa.**

Respecto de las clases de impugnaciones se puede decir que la doctrina las ha clasificado tomado en consideración dos puntos de vista: el primero tiene relación con la autoridad encargada de resolver las mismas (elemento subjetivo); mientras que, la segunda se refiere al tipo de acto que se impugna (elemento objetivo).

En efecto, un sector de la doctrina donde se encuentra Jesús González Pérez<sup>17</sup> señala que, considerando el órgano ante el cual se interpone el recurso, las impugnaciones administrativas se clasifican según si: a) el órgano es el mismo que emitió el acto, b) el órgano es jerárquicamente superior al que emitió el acto; o, c) el órgano administrativo es de carácter especial.

Por su parte, dentro de los que señalan que la clasificación de las impugnaciones se produce tomando en cuenta el acto que se impugna, tenemos a tratadistas como Agustín Gordillo, para quien las impugnaciones se dividen en recursos (se interponen solamente respecto de actos administrativos), reclamos y denuncias (se interponen respecto de actos como hechos y omisiones administrativos)<sup>18</sup>.

Ahora bien, la clasificación respecto del elemento subjetivo es la que mayor acogida ha tenido dentro de la doctrina, de tal manera que a continuación analizaremos tal clasificación:

*1.- Recurso de Reposición.-* es aquel que se plantea ante la misma autoridad u órgano que emitió el acto que se impugna, :“con el fin de que la aclare, (explique o despeje

---

<sup>17</sup> Ver a Jesús, González Pérez, *Los recursos administrativos*, (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969) 45

<sup>18</sup> Ver Agustín, Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, El Procedimiento Administrativo*, Tomo 4, 4ta edición (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000) III-11

puntos dudosos), modifique (reforme el contenido del acto sustituyéndolo en parte) o revoque (deje totalmente sin efecto la decisión reemplazándola o derogándola)”<sup>19</sup> y se interponen respecto de actos que ponen fin a la vía administrativa.

Para Jaime Orlando, Santofimio este recurso es considerado como el: “más elemental de todos los recursos para garantizar el principio de contradicción, y el debido proceso”<sup>20</sup> y es que según señala el autor, el mismo motiva la tesis de que no: “existe acto administrativo sin control.”<sup>21</sup>

2.- *Recurso Jerárquico o de Alzada.*- es el que se interpone ante un órgano o autoridad superior al que emitió el acto que se impugna, a esta clasificación corresponden los recursos de apelación y revisión.

Adicionalmente, a lo señalado, Eduardo García de Enterría señala que: “La procedencia del mismo depende, pues, de dos requisitos: que la resolución recurrida no ponga fin por sí misma a la vía administrativa y que el recurso se interponga ante el superior jerárquico que la dictó que sustituye a éste *in loco et in ius*.”<sup>22</sup>

3.- *Recursos Administrativos Especiales.*- son aquellos que se presentan ante un órgano administrativo de carácter especial, que no es de tipo jerárquico, sino que busca ser autónomo e independiente de aquel en que se emite el acto impugnado.

Este tipo de recursos en legislaciones como la mexicana y la española se los utiliza para materias específicas como la seguridad social o la contratación pública respectivamente<sup>23</sup>, pues con ellos se busca evitar conflictos de intereses y garantizar de esta manera que las resoluciones de estos órganos sean imparciales, de tal manera que no se perjudique ni al Estado ni al particular. Por lo que en las materias en las que han sido aplicadas han dado muy buenos resultados.

En efecto en la legislación española se contempla la existencia del recurso especial en contratación pública, mismo que es interpuesto ante un órgano independiente, el

---

<sup>19</sup> Jaime Orlando, Santofimio, *Acto Administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez*, (México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Externado de Colombia, 1994) 212

<sup>20</sup> Jaime Orlando, Santofimio, *Acto Administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez*, 213

<sup>21</sup> Jaime Orlando, Santofimio, *Acto Administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez*, 213

<sup>22</sup> Eduardo, García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo II*, 544

<sup>23</sup> Ver a los autores: Andrés, Serra Rojas, *Derecho Administrativo II*, (México D.F., Editorial Porrúa, 1977) 485 y Eduardo, García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo II* (Navarra, Aranzadi- Civitas, 2015)560

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y que ha demostrado constituirse en: “un importante avance en la necesidad de un control efectivo, el cual hace posible la eficacia del derecho”<sup>24</sup> a recurrir del que gozan los oferentes. “En la práctica estos órganos han demostrado actuar con total independencia y sin ceder a presiones de ningún tipo, lo cual contribuye notablemente a reducir la corrupción en el seno de la contratación pública”<sup>25</sup>, adicionalmente :“La publicidad de las resoluciones, así como de sus memorias anuales y documentos de estudio, ha contribuido también a la efectividad del principio de transparencia, generando así una mayor confianza en los recurrentes y derivando en una importante “tasa de éxito”.<sup>26</sup>, por ejemplo, del documento denominado “Memoria de Actividades 2015” del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se desprende que durante el año 2015 y hasta el 1 de febrero de 2016, el referido órgano ha resuelto 1.277 recursos, 337 de los cuales han sido estimados, 535 se desestimaron, 373 no se admitieron a trámite y 32 fueron objeto de desistimiento.”<sup>27</sup>, lo que nos da la pauta para señalar que el oferente tiene confianza en la herramienta jurídica de impugnación que tiene en sus manos y que acude a la misma para obtener respuestas justas y apegadas a derecho.

Como se ha podido determinar la clasificación del elemento subjetivo, contempla una serie de tipos de recursos, muchos de los cuales constan en algunos cuerpos normativos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico como lo veremos más adelante.

Ahora bien, una vez realizado el análisis del elemento subjetivo, es preciso también realizar un breve análisis del reclamo, que si bien forma parte del elemento objetivo, es una figura que está muy arraigada en nuestra legislación:

1.- *El reclamo.*- Para Ismael Ferrando constituye una petición que se realiza a la administración a efectos de manifestar su inconformidad con un hecho u omisión de ésta.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> José María, Gimeno Feliu, *Los Tribunales administrativos especiales de contratación pública y su principal doctrina, en Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la Regulación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos*, (Pamplona: Civitas, 2010) 51

<sup>25</sup> Beatriz, Gómez Fariñas, *El Recurso Especial en Materia de Contratación Pública*, Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado, No. 10, junio de 2016, 97

<sup>26</sup> Beatriz, Gómez Fariñas, *El Recurso Especial en Materia de Contratación Pública*, 98

<sup>27</sup> Datos tomados de la *Memoria de Actividades 2015*, Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, disponible en <<http://www.minhap.gob.es/TACRC/Documentos/MEMORIA%20TACRC%202015.pdf>>, consultado el 27 de septiembre de 2016

<sup>28</sup> PRF: Ismael, Ferrando, *Manual de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires, DEPALMA, 2000) 633.



Por su parte Álvaro Mejía se refiere a este como: “un procedimiento accionado por una persona afectada en sus derechos subjetivos o intereses legítimos como consecuencia de acciones u omisiones de la autoridad pública, no obstante, su procedencia se encuentra expresamente limitada a casos específicos, de conformidad con la normativa ecuatoriana.”<sup>29</sup>

De lo expuesto, se desprende que el reclamo administrativo, constituye una petición que se realiza a la administración para que esta revea un acto, hecho u omisión que podría perjudicar sus derechos. Cabe señalar que esta es una figura que se usa mucho en la legislación ecuatoriana y que ha sido regulada por varios cuerpos normativos, tal como veremos a continuación.

#### **1.1.3.1. Derecho de Impugnación y Derecho de Petición en el marco constitucional ecuatoriano.**

Como se dejó sentado en el número precedente, la impugnación es un mecanismo que permite al administrado oponerse a los actos de la administración por considerar que los mismos son erróneos o vulneran sus derechos.

En el marco constitucional ecuatoriano el Derecho de Impugnación se encuentra consagrado en el artículo 173 de la Constitución de la República que dispone que “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”

La consagración de este Derecho en la norma constitucional constituye, en mi criterio, el reconocimiento por parte del Estado de que la actuación de la administración, al ser una actividad humana, puede estar sujeta a error, y en pos del resguardo y respeto de los derechos del administrado, se le ha dotado a éste de la facultad de acudir ante la administración para pretender su enmienda.

Del reconocimiento del Derecho de Impugnación surge la facultad de recurrir amparada en el derecho de protección; y, la facultad de reclamar amparada en el derecho de petición.

---

<sup>29</sup> Álvaro, Mejía Salazar, *Los Recursos Administrativos*, (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011) 16-17.

En efecto conforme lo señalado por el Dr. Juan Fernando Aguirre, en su intervención en el Seminario Internacional Mecanismos de Impugnación y Solución de Controversias con énfasis en Contratación Pública “, el artículo 76, número 7, letra m) de la Carta Magna faculta al administrado a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”, esto es a interponer un recurso administrativo, garantizando de esta forma el derecho de protección, en virtud del cual el Estado tiene la obligación de resguardar al administrado ante una eventual vulneración de sus derechos que se puede producir por una actuación de la misma.

En lo que respecta al derecho de petición, el mismo se encuentra consagrado en el artículo 66, número 23<sup>30</sup> de la Constitución de la República”<sup>31</sup>, por medio del cual una persona o colectividad pueden reclamar al Estado por un incumplimiento o afectación de sus derechos.

Para la Corte Constitucional de Colombia el Derecho de petición es “uno de los derechos fundamentales, cuya efectividad resulta indispensable, para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de todos en las decisiones que los afecten, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas”<sup>32</sup>

De lo dicho, se desprende que el derecho de petición, es fundamental para que el administrado pueda tener acceso a las autoridades y exponer sus inconformidades con las

---

30 El número 23 del artículo 66 de la Constitución de la República señala:

*“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:*

*23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”*

31 Juan Fernando, Aguirre Ribadeneira, intervención en el Seminario Internacional Mecanismos de Impugnación y Solución de Controversias con Énfasis en Contratación Pública, organizado por la Universidad de Castilla la Mancha y Consultores Estratégicos Asociados CEAS Cí. Ltda, en noviembre de 2011.

32 T-12 del 25 de mayo de 1992 Sala Tercera de Revisión, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en Sentencia C-818/11, Corte Constitucional República de Colombia, disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-818-11.htm>>

actuaciones de las mismas, de tal manera que se pueda evitar daños o violaciones a los derechos de estos, o participando de manera activa en la vida del Estado.

No está por demás señalar que el derecho de impugnación consagrado constitucionalmente, no debe ser tomado a la ligera pues el ejercicio del mismo ya sea a través de reclamos o recursos traen consigo la obligación irrestricta de la administración de proporcionar una respuesta oportuna y motivada, pues de lo contrario, no solo que se estaría desnaturalizando la figura al ser atendida de manera tardía y sin sustento, sino que adicionalmente se estaría incurriendo en crasas violaciones a los derechos del administrado, más aún si tenemos en cuenta el principio constitucional que señala que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”, mismo que trae consigo la obligación de “...reparar las violaciones a los derechos de los particulares...por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.”<sup>33</sup>

De esta manera, soy del criterio de que los mecanismos de impugnación que se encuentran determinados en los distintos cuerpos normativos como por ejemplo, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva –ERJAFE-, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización –COOTAD, y la propia Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública-LOSNC- deben necesariamente ser atendidos de manera oportuna y motivada.

En efecto, a manera de ejemplo, en la siguiente tabla, dejaré sentado un breve resumen de las clases de medios de impugnación contemplados en el ERJAFE<sup>34</sup> y en el COOTAD<sup>35</sup>-

**ERJAFE**

**COOTAD**

<sup>33</sup> Artículo 11, número 9 de la Constitución de la República.

<sup>34</sup> Aplicable para las instituciones que forman parte del Ejecutivo, es decir para la administración central e institucional.

<sup>35</sup> Aplicable a los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las instituciones que las componen.

<p><b>Reclamo:</b></p> <p>Actos de simple administración, hechos administrativos; y actos normativos</p> <p>Ante órgano emisor del hecho, o al que va dirigido el acto de simple administración</p>	<p>Reclamo</p> <p>Conducta, actividad de los GAD's</p> <p>Plazo: 30 días desde que produjo efectos</p>
<p><b>Recurso de Reposición:</b></p> <p>Acto administrativo</p> <p>No ponen fin a la vía administrativa</p> <p>Ante el órgano que lo emitió</p> <p>Plazo: 15 días expreso; 2 meses si no es expreso</p>	<p><b>Recurso de Reposición:</b></p> <p>Acto administrativo</p> <p>No ponen fin a la vía administrativa</p> <p>Ante el órgano que lo emitió</p> <p>Plazo: 5 días expreso; 30 días si no es expreso</p>
<p><b>Recurso de Apelación:</b></p> <p>Acto administrativo y resolución</p> <p>No pongan fin a la vía administrativa</p> <p>Ante el órgano superior</p> <p>Plazo: 15 días expreso; 2 meses si no es expreso</p>	<p><b>Recurso de Apelación:</b></p> <p>Acto administrativo y resolución</p> <p>No pongan fin a la vía administrativa</p> <p>Ante el órgano superior</p> <p>Plazo: 5 días expreso; 2 meses si no es expreso</p>
<p><b>Recurso extraordinario de revisión:</b></p> <p>Ante el órgano superior</p>	<p><b>Recurso de revisión:</b></p> <p>Ante el órgano superior</p>

Del análisis realizado en este subacápite podemos señalar que en nuestra legislación se han contemplado tanto el elemento subjetivo como el objetivo, de tal manera que contamos con la posibilidad de impugnar a través de reclamos o recursos administrativos, conforme lo evidenciaremos en el siguiente capítulo al analizar los mecanismos de impugnación en materia de contratación pública.

#### 1.1.4. Efectos de las impugnaciones administrativas.

La impugnación administrativa, como ya se ha indicado en líneas anteriores, es un mecanismo que permitirá al administrado, solicitar que un acto sea aclarado, modificado o revocado para evitar que por un error de la administración sean conculcados.

En este sentido, podría decirse que doctrinariamente los principales efectos de la impugnación son:

*Carácter suspensivo.*- La doctrina administrativista concuerda con lo que señala Andrés Serra Rojas, respecto de que: “la regla general debe ser la ejecución inmediata de los actos administrativos, la excepción, otorgar la suspensión cuando la ley estime que no causen perjuicio a la colectividad.”<sup>36</sup>, ello debido a lo que habíamos indicado en líneas anteriores, la presunción de legitimidad de los actos de la administración.

Ahora bien, para que opere la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, por regla general deberá ser solicitado por el administrado, en tal caso la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación<sup>37</sup>, para lo cual se deberá realizar un análisis en el que se deberá realizar: “una ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o de terceros la suspensión y el perjuicio que causaría al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido”<sup>38</sup>

Hay que señalar que este efecto de la impugnación se deriva del principio de autotutela de la administración pública y de la presunción de legalidad de la que gozan los actos de la administración, por lo que, la suspensión de los efectos del acto impugnado entonces, solo puede ser determinado por ley.

No obstante lo anteriormente expuesto, la ley no debe ser la única motivación para que se realice una suspensión del acto administrativo, sino que ésta debe proceder, por mandato constitucional a decir de Ernesto Jinesta: “En todos los supuestos en que los

---

<sup>36</sup> Andrés, Serra Rojas, *Derecho Administrativo II*, (México D.F., Editorial Porrúa, 1977) 499

<sup>37</sup> PRF: Ernesto, Jinesta Lobo, *El Agotamiento de la Vía Administrativa y los Recursos Administrativos*, 10, disponible en <<http://www.ernestojinesta.com/REVISTAS/AGOTAMIENTO%20DE%20LA%20V%C3%8DA%20ADMINISTRATIVA%20Y%20LOS%20RECURSOS%20ADMINISTRATIVOS.PDF>>, consultado el 15 de agosto de 2016,

<sup>38</sup> Juan Alfonso, Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II, Segunda Edición* (Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA, 2001) 611.

derechos subjetivos e intereses legítimos pueden desaparecer, dañarse o perjudicarse irremediablemente”<sup>39</sup> pues como reza la parte pertinente del artículo 11, número 9 de la Constitución de la República, es obligación del Estado “...reparar las violaciones a los derechos de los particulares...por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.”, es decir que si se evidencia que un acto administrativo puede vulnerar los derechos de un particular, es obligación del funcionario suspender la ejecución de los efectos del mismo, de tal manera que se eviten perjuicios mayores para éste.

Ahora bien, en tratándose de la suspensión no se puede dejar de lado dos aspectos importantes como son: las características estructurales y los presupuestos de las mismas.

En efecto, respecto de las características estructurales, el jurista Ernesto Jinesta señala que las mismas son:

*Instrumentalidad.*- debe ser plasmada en un instrumento jurídico, “lo que determina, a su vez, su subordinación y accesoriedad respecto del proceso principal”<sup>40</sup>

*Provisionalidad.*- es de tipo provisional y se mantendrá vigente hasta que se emita la resolución respecto del acto impugnado, por lo tanto es de carácter autónomo y garantiza la seguridad jurídica.

*Urgencia.*- debe ser dispuesta de manera rápida e inmediata a fin de evitar causar daños o perjuicios al particular.

*Cognición sumaria.*- tiene relación con la existencia de hechos verosímiles, pero que, no por ello pueden ser considerados definitivos o absolutos, hasta que sean resueltos por la autoridad competente.

Por su parte los presupuestos de la suspensión constituyen el objeto de la cognición sumaria y se encuentran conformados por el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*.

*Periculum in mora.*- tiene relación con el temor que se produce por el posible daño que se puede suscitar si es que no se suspende el acto administrativo impugnado, debido al tiempo que puede tomar la resolución por parte de la administración o del juez.

---

<sup>39</sup> Ernesto, Jinesta Lobo, *El Agotamiento de la Vía Administrativa y los Recursos Administrativos*, 6

<sup>40</sup> Ernesto, Jinesta Lobo, *El Agotamiento de la Vía Administrativa y los Recursos Administrativos*, 7

El *periculum in mora*, según lo señala la doctrina, debería ser acreditado por el administrado de esta manera el órgano encargado de resolver tenga la “certeza” de que si no suspende la ejecución del acto administrativo podría causar un perjuicio grave al administrado.

*Fumus boni iuris*.- se lo conoce como la apariencia del buen derecho, con la aplicación de este derecho, el juzgador no va a disponer la suspensión solo porque así lo solicita el administrado, o porque tenga certeza de los hechos alegados por este, sino que tras un análisis, que no es de fondo, pueda determinar la existencias de indicios que permitan evidenciar que los hechos alegados son verosímiles, probables y serios, de ahí que se puede considerarlo como el punto medio entre la certeza y la incertidumbre.

En otras palabras, para que la administración pueda disponer la suspensión debe tener en cuenta el principio de razonabilidad que está ligado con el criterio de justicia, para de esta manera evitar perjuicios mayores para los administrados.

*Revisión acto de forma unilateral*, otro de los efectos de la impugnación, se relaciona con la posibilidad de que la propia administración sea la que revise la legalidad del acto que emitió y como consecuencia de ello, lo modifique de forma unilateral sin que requiera de validación o intervención de ningún tercero, es lo que para algunos autores se conoce como la enmienda del error de la administración.

## **1.2. Análisis de las impugnaciones en materia de Contratación Pública en el Derecho Español.**

Una vez realizada una revisión doctrinaria de las impugnaciones, considero importante también realizar un análisis de la temática desde el derecho Español con un enfoque en contratación pública, pues conocer el derecho comparado permite tener una visión más amplia a efectos de determinar las mejores soluciones a la problemática planteada.

### **1.2.1. Consideraciones generales respecto del modelo español.**

El modelo español partió de la transposición de las directivas<sup>41</sup> europeas sobre recursos a la legislación española, y con ello la aplicación de una figura nueva, que en mi criterio, ha permitido tener una herramienta jurídica más justa en cuanto a impugnaciones se refiere, garantizando no solo el bienestar de los contratistas o entidades contratantes, sino sobre todo el bienestar del Estado y de sus ciudadanos.

### **1.2.2. Breve análisis de la directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007**

Por su naturaleza la Unión Europea tiene como objetivo homologar las normas de todos los países que la conforman de tal manera que sus ciudadanos cuenten con las mismas reglas de acción en cualquier país y la normativa no constituya un impedimento para poder trabajar, participar en un procedimiento de contratación o hacer valer sus derechos.

Bajo esta concepción, se han expedido, entre otras la Directiva 2007/66/CE mediante la cual se modificó las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo referente a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recursos en materia de adjudicación de contratos públicos; y se dispuso que los países miembros incorporen estas nuevas disposiciones en sus legislaciones internas, hasta el 20 de diciembre de 2009.

Esta adecuación normativa fue acogida poco a poco por los países miembros, sin embargo España recién incorporó las mismas en la Ley de Contratos del Sector Público, Ley de Contratos de Sectores Especiales; y, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de las reformas comprendidas en la Ley 34/2010, de 5 de agosto de 2010.

Entre las reformas más significativas que contiene la directiva antes referida podemos mencionar:

---

<sup>41</sup> Es importante señalar que La Directiva es uno de los instrumentos jurídicos a través de los cuales se aplican las políticas de la Unión Europea (UE) y es utilizado como el marco que permite armonizar las legislaciones nacionales de los miembros de la unión.

El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que la directiva tiene efecto vinculante para los países destinatarios, por lo que debe transponerse al derecho interno dentro del periodo que se determine para el efecto en cada una de ellas, caso contrario, no solo que la directiva se aplicará de forma directa, sino que el país miembro que no la acoja será sancionado. Ver página <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3A114527>



1.- Facultad de presentar la impugnación para todas las personas que tengan o hayan tenido interés en participar en el procedimiento de contratación.

2.- Incorporación de medidas cautelares para, en caso de violación de derechos, evitar que estos se sigan vulnerando.

3.- Reconocimiento de daños y perjuicios a los oferentes que resultaron perjudicados.

4.- Suspensión automática del proceso de contratación cuando se impugne el acto de adjudicación.

5.- Posibilidad de que un órgano independiente del poder adjudicador sea el encargado de conocer este tipo de recursos y resolverlos. Cabe señalar que la Directiva da la posibilidad de que este órganos independiente sea de carácter administrativo o judicial a discreción de cada país.

Este órgano deberá motivar muy bien toda decisión que adopte y estará conformado por al menos un Presidente y dos vocales.

### **1.2.3. Aspectos relevantes de las impugnaciones en materia de contratación pública en España**

La legislación española se adecuó a la normativa comunitaria sobre recursos administrativos aplicables a los contratos que celebra el sector público, con la expedición de la Ley 34/2010 de 5 de agosto de 2010, mediante la cual se introdujeron en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), siendo los cambios más importantes, desde mi punto de vista, la incorporación de un recurso especial en materia de contratación y un ente administrativo independiente que se encargue de resolver el mismo, las cuales se han mantenido hasta la actualidad, no obstante lo cual en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público –TRLCSP- (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre de 2011), se trató de fortalecer el Recurso Especial en materia de contratación, de tal manera que este sea eficaz y cumpla con los objetivos por los cuales se le incorporó en la legislación.

#### **1.2.4. Del recurso especial en materia de contratos del sector público.**

El recurso especial en materia de contratos del sector público, para autores como José María Gimeno Feliu y María Belén Noguera de la Muela, es un medio de impugnación que puede ser considerado como una especie del recurso de reposición<sup>42</sup>, sin embargo, en mi criterio, es una figura jurídica nueva, distinta a las analizadas en la doctrina, que si bien toma aspectos relevantes de los medios de impugnación estudiados, tiene en mi criterio, características propias, necesarias para evitar que los procedimientos de contratación se dilaten, pues hay que tener en cuenta que los procedimientos de contratación se inician con el fin de satisfacer el bien colectivo, por lo tanto no puede ser entorpecido por intereses particulares. Bajo este marco, los aspectos más relevantes del recurso especial son:

Documentos objeto de impugnación: En primer lugar, es importante señalar que el artículo 40 del TRLCSP especifica de manera taxativamente los contratos dentro de los de los cuales se puede recurrir y dentro de ellos los actos administrativos concretos que son recurribles en un procedimiento de contratación. En efecto, la norma señala por ejemplo que se pueden recurrir en procedimientos de contratación que tienen como objeto la contratación de gestión de servicios públicos; de obras, de suministro, de servicios, entre otros; mientras que, los actos recurribles pueden ser los pliegos, la adjudicación, la suspensión del procedimiento de contratación, la declaración de desierto del procedimiento, entre otros. En mi criterio, esta determinación de manera clara genera seguridad jurídica y evita subjetividades, que muchas veces se convierten en el principal motivo por el cual el contratista no hace valer sus derechos a través de una impugnación.

Legitimado activo: En cuanto al legitimado activo para interponer el recurso especial, el TRLCSP señala que serán todas las personas que tengan interés en el procedimiento de contratación, particular que en un primer momento causó una gran incertidumbre y discusión pues no se podía determinar quién tenía el interés legítimo, sin embargo ello se solventó con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional español, que en sentencias como la 119/2008, determinó -y así ha sido adoptado- que el interés

---

<sup>42</sup> En ese sentido se puede consultar al jurista español José María Gimeno Feliu, *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público 30 de octubre de 2007, en la regulación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públic.*, (Civitas, Pamplona), 329; y María Belén Noguera de la Muela, *El recurso especial materia de contratación y las medidas cautelares*, 320

legítimo no lo tienen solamente las personas que participan directamente en los procedimientos de contratación, sino también aquellas que, sin estar participando han realizado actividades que permitan colegir ello.

Carácter suspensivo: Un aspecto que me parece importante resaltar también, se relaciona con el carácter suspensivo del recurso especial, mismo que es automático cuando el acto recurrido es el de adjudicación, lo que en mi criterio, es acertado dado que éste constituye el acto administrativo más importante del procedimiento precontractual, por lo que un error en el mismo podría causar un grave perjuicio al oferente pero también a la entidad contratante, que puede estar contratando con un proveedor que no le convenga, lo cual a la larga deviene en un perjuicio para el Estado.

Cabe señalar que la impugnación de los demás actos recurribles no suspende el procedimiento contractual, a menos que sea solicitado expresamente por el recurrente como medida cautelar, y en estos casos será necesario realizar un análisis a efectos de evitar mayores perjuicios, “pero esta es una decisión deberá tomar el órgano encargado de resolver el recurso en un plazo de 5 días, tras analizar las alegaciones de las partes, quienes de igual forma tienen 5 días para presentarlas”.<sup>43</sup>

Indemnización por daños y perjuicios: En caso de que el órgano encargado de resolver el recurso considere que existen suficientes motivos para indemnizar al recurrente por el daño irrogado como consecuencia del acto impugnado, y siempre que este lo solicite, podrá disponer que la entidad contratante lo indemnice. El cálculo se realizará en base a los criterios contemplados en la normativa vigente para el efecto, sin embargo, esta indemnización debe cubrir al menos los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación.

Temeridad y Mala Fe: Un aspecto, que a mi criterio, es digno de considerar, es la posibilidad de imponer multas a los recurrentes que, interpusieron el recurso de mala fe, de esta manera se evita, que los oferentes utilicen al recurso como un medio para entorpecer el procedimiento precontractual o para de una u otra forma sacar ventajas personales.

---

<sup>43</sup> José María, Gimeno Feliu, *La tramitación del recurso especial. Su régimen jurídico*, en Observatorio de Contratos Públicos 2010, (Navarra: Editorial Aranzadi, 2010.) 248

No está por demás señalar que para Agustín Gordillo, la mala fe es equivalente al dolo, mismo que en derecho administrativo provoca nulidad del acto, pues surge como consecuencia de haber afirmado hechos que son falsos.<sup>44</sup>

La facultad de imponer multas por temeridad o mala fe, si bien al inicio de la vigencia de la Ley de Contratos del Sector Público fue de mucha ayuda, pues disminuyó notablemente la interposición infundada del recurso, actualmente, según juristas españoles como Jesús Punzón y Alfredo Ramos, profesores de Contratación Pública y Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla La Mancha –con quienes tuve la oportunidad de conversar-, no está siendo aplicada en todos los tribunales centrales de recursos, por lo que se han dado casos, en los que los oferentes presentan recursos solamente para evitar que sus competidores resulten adjudicados con los contrato, por lo que actualmente se están analizando los mecanismos para evitar que este tipo de casos se generalicen y evitar que los procedimientos de contratación se vean entorpecidos.

#### **1.2.5. Del tribunal administrativo central de recursos contractuales.**

En concordancia con la Directiva 2007/66/CEE y en virtud de las reformas introducidas en la Ley de Contratos del Sector Público, se creó como un órgano independiente y especializado encargado de resolver los recursos especiales interpuestos, denominado Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por mandato del artículo 41 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el tribunal está adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, y está integrado por un Presidente y mínimo dos vocales, sin embargo existe la posibilidad de que se incremente el número de vocales cuando las circunstancias lo ameriten. Cabe señalar que los miembros del Tribunal deben ser profesionales con mínimo 15 años de experiencia demostrada en Derecho Administrativo y específicamente en Contratación Pública, con ello se trata de asegurar que los casos que se planteen ante el mismo sean resueltos tras un análisis y comprensión real de los mismos, evitando en lo posible que se cometan errores por desconocimiento de las circunstancias propias de la materia.

---

<sup>44</sup> Ver autor: Agustín, Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, El Acto Administrativo*, Tomo 3, 4ta edición (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000) 356

La mayor crítica realizada por reconocidos administrativistas españoles como José Antonio Moreno Molina<sup>45</sup>, a esta figura tiene relación con el hecho de que el Tribunal se encuentra adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, pues no solo que se estaría incumpliendo con lo dispuesto por la Directiva 2007/66/CEE, sino que ello podría generar conflicto de intereses pues las administraciones públicas encargadas de los procedimientos de contratación a la final, forman parte del mismo Estado, por lo que al ser el Tribunal adscrito a un Ministerio podría generar resistencia por parte de los proveedores a impugnar o se podría correr el riesgo de que este órgano, no sea imparcial e independiente al momento de resolver.

No obstante lo anteriormente expuesto, el jurista Francisco Puerta Seguido, en su intervención en el Taller de Contratación Pública Española<sup>46</sup>, impartido los días 21 y 22 de abril de 2016, señaló que la dependencia del Tribunal Administrativo Central de Recursos del Ministerio de Economía y Hacienda, no ha constituido un óbice para que este emita sus resoluciones en Derecho y apegado a la realidad de los hechos, constituyendo un aporte importante a la contratación pública española.

Es más a decir de la jurista Beatriz Gómez Fariñas,

“El sentir general es que el sistema de recurso es rápido y eficaz, y que las resoluciones son fundadas y meditadas. Se ha producido, pues, un importante cambio en la actitud de los legitimados para recurrir, que han dejado a un lado tanto la desconfianza que les generaba el sistema de recursos administrativos ordinario, como el temor a desagradar al órgano de contratación y que ello pudiese perjudicarles en licitaciones futuras.”<sup>47</sup>

No obstante lo anteriormente expuesto, hay que señalar que en tratándose de Comunidades Autónomas, la ley les faculta a crear su propio tribunal o mediante convenio adherirse al Tribunal Central; y en caso de Corporaciones locales los reclamos se presentaran en el mismo lugar en el que se presente en la Comunidad Autónoma a la que se debe.

---

<sup>45</sup> En este sentido se puede consultar al autor José Antonio Moreno Molina en su *La Reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en Materia de Recursos*, (Madrid, Editorial La Ley, 2010) 105-116

<sup>46</sup> Taller de Contratación Pública Española, impartido por la compañía GRUPO EMPRESARIAL CEAS S.L el 21 y 22 de abril de 2016, en Madrid, España.

<sup>47</sup> Beatriz, Gómez Fariñas, *El Recurso Especial en Materia de Contratación Pública*, , 98

Particular que conforme señala el autor Juan Alfonso Santamaría Pastor: “puede generar controversias por la disparidad de criterios que sobre un mismo tema respecto del procedimiento de contratación podrían generarse”<sup>48</sup> y es que al tener la contratación pública una rama con una casuística tan amplia, no es de extrañarse que sobre un mismo asunto existan varios criterios posible de solución, por lo que de ser así, podría, en mi criterio generarse una fuerte inseguridad jurídica para el administrado.

---

<sup>48</sup> PRF, Juan Alfonso, Santamaría Pastor, *Los Recursos Especiales en Materia de Contratos del Sector Público*, (Navarra, Editorial Aranzadi, 2015), 49

## Capítulo II.

### Mecanismos de impugnación vigentes en el sistema nacional de contratación pública.

#### 2.1. Análisis y evolución de los mecanismos de impugnación contemplados en el Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –LOSNCPP-, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008, consagraba en el artículo 102 el derecho a “reclamar”, mismo que concordaba con lo dispuesto en el artículo 150 de su Reglamento General –RGLOSNCPP-, así como a recurrir de la decisión que resuelve el reclamo.

Con ello, el legislador buscaba que los oferentes que se consideraban afectados por los actos administrativos emitidos por las entidades contratantes, tengan la facultad de expresar su inconformidad con ello.

En este sentido, las normas reglamentarias antes mencionadas permitían impugnar, los actos emitidos por la administración y que tenían relación con la oferta, el trámite precontractual; o, la adjudicación, en un primer momento, a través de la presentación de un *reclamo administrativo*; y únicamente, ante la inconformidad de la resolución que atendía el reclamo, se podía interponer un *recurso de reposición*.

Ahora bien, es preciso señalar que en la práctica, los mecanismos de impugnación contemplados en la LOSNCPP y en su reglamento, generaron algunas dudas y cuestionamientos, mismos que señalaré a continuación:

1. *Actos impugnables*.- La discusión se presentaba debido a que el artículo 102 de la LOSNCPP, entre otro, señalaba que el oferente que se sintiera perjudicado por actos administrativos emitidos por las entidades contratantes por asuntos relacionados con su oferta, respecto del trámite precontractual o de la adjudicación podían interponer un reclamo.

Por otro lado, la parte pertinente del artículo 150 del RGLOSNCNP señalaba que el reclamo podía ser interpuesto respecto no solo de actos administrativos como lo manda la norma legal, sino también en contra de actos de simple administración.

Como sabemos el acto administrativo: “es toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.”<sup>49</sup>, mientras que el acto de simple administración es la: “declaración que prepara la voluntad de la administración para hacer posible la emisión de un acto principal cuyo efecto jurídico es indirecto porque no se exterioriza”<sup>50</sup>

Bajo este marco entonces, la norma reglamentaria, al extralimitarse, permitiendo que los actos de simple administración sean impugnados, -situación que dicho sea de paso tiene vicios de legalidad- causó una controversia, qué actos emitidos dentro del procedimiento de contratación se podían considerar actos administrativos y cuáles actos de simple administración. Como dice el profesor José Antonio Moreno Molina, el acto administrativo por excelencia en un procedimiento de contratación es la adjudicación<sup>51</sup>, pues tiene efectos directos en el administrado, pero qué decir por ejemplo de un acta de calificación de ofertas en un procedimiento de subasta inversa o de consultoría, pueden estos considerarse actos administrativos por el hecho de que con su expedición ya se escoge al oferente que pasará a la siguiente fase del procedimiento de contratación? o son considerados como actos de simple administración pues con este escogimiento lo que se está haciendo es preparar la voluntad de la máxima autoridad para emitir el acto de adjudicación. En mi criterio, atendiendo a la definición de lo que es un acto administrativo, el acta de calificación en los casos propuestos, constituyen un acto administrativo, por cuanto han generado efectos jurídicos directos sobre el administrado, mismos que son habilitarle para seguir a la siguiente fase del procedimiento de contratación; no obstante no podemos dejar de lado, otro tipo de criterios, como el que señala que estas actas constituyen un acto de simple administración, pues lo que realizan es solamente preparar la voluntad de la administración, que será plasmada por la máxima autoridad, en la resolución de adjudicación.

---

<sup>49</sup> Roberto, Dromi, *Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, 2004) 127

<sup>50</sup> PRF: Roberto, Dromi, *Derecho Administrativo*, 129.

<sup>51</sup> PRF: José Antonio, Moreno Molina, *Principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, (Albacete: Bormazo, 2006) 26.



Estas fueron las discusiones que en su tiempo se generaron por este particular y que al momento de resolver las entidades contratantes no tuvieron un criterio uniforme sino que cada una lo hizo según la conveniencia del momento.

2. *Quienes podían impugnar.*- De conformidad con los artículos 102 de la LOSNCP y 150 del RGLOSNC, la condición sine qua non para la presentación de un procedimiento de contratación en cuanto al sujeto legitimado para el efecto, era ser oferente dentro del procedimiento de contratación; entiéndase como oferente a la persona natural, jurídica o consorcio que ha presentado su oferta dentro de determinado procedimiento de contratación. Por lo tanto si es que no se cumplía esta condición, no era procedente la presentación de un reclamo, en principio ello estaba claro, sin embargo ocurrieron casos en los que a pesar de la claridad de la norma, se presentaron reclamaciones del procedimiento de contratación, no de oferentes, sino de personas que sin participar en el mismo se “sintieron afectados”, y que fueron atendidos por parte de las entidades contratantes, en su criterio, a efectos de no vulnerar los principios que rigen el Sistema Nacional de Contratación Pública, generando precedentes incorrectos.

3. *Del órgano encargado de resolver.*- De conformidad con lo que disponía el artículo 150 del RGLOSNC, el reclamo debía ser dirigido, en caso de que se impugnará un acto administrativo, ante el órgano que emitió el mismo, y en tratándose de actos de simple administración, ante el órgano al cual esté dirigido el referido acto.

Al respecto, soy del criterio de que la reclamación contemplada en el RGLOSNC presentaba un error doctrinario, y es que como señala Gordillo, la reclamación es similar al recurso jerárquico<sup>52</sup>, en este sentido, la impugnación debería ser presentada ante el órgano jerárquico de aquel que emitió el acto, indistintamente de qué tipo de acto era el impugnado, como lo concibe la norma reglamentaria. Sin embargo, dada la estructura de la norma, las reclamaciones fueron interpuestas, tal y como se señalaba en la misma.

Por otro lado, debido al órgano ante el cual debía imponerse las impugnaciones contempladas en la LOSNCP, considero que surgió, la principal problemática existente en este tema. En efecto, dentro de los primeros meses de vigencia de la ley, se tuvo evidencia

---

<sup>52</sup> PRF: Agustín, Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, El Procedimiento Administrativo*, Tomo 4, 4ta edición (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000) PARA-X-13

de que las reclamaciones eran resueltas en base a los méritos de los hechos y en apego a derecho, no obstante con el pasar del tiempo, ello fue cambiando, pues a pesar de que las reclamaciones tenían una argumentación y un fuerte contenido probatorio de que, la entidad contratante había cometido un error en la decisión adoptada dentro del procedimiento de contratación, esta se mantenía en ello. Muchas veces las reclamaciones planteadas demostraban que si la entidad contratante se mantenía en su decisión, no solo que se iba a perjudicar al oferente que en efecto cumplía con los requisitos contemplados en el pliego, sino que incluso la entidad contratante se vería perjudicada dado que el futuro contratista no tenía la solvencia técnica para ejecutar el contrato, sin embargo, las entidades no cambiaban su decisión.

Esta situación fue debatida en algunos foros de contratación pública que se desarrollaron en el Ecuador, como el Seminario Internacional sobre *“Mecanismos de Impugnación y Solución de Controversias con énfasis en Contratación Pública*, realizado por Consultores Estratégicos Asociados CEAS CÍA. LTDA, y debido a la problemática y malestar que estaba generando esta situación, el legislador, trató de establecer un mecanismo para solventar la misma, a través de la expedición de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el segundo Suplemento del Registro Oficio No. 100 de 14 de octubre de 2013.

Entiendo que lo que se buscaba con la reforma era evitar que la entidad contratante, por ser la encargada de atender las impugnaciones, se mantenga en ellas, sin siquiera realizar un análisis adecuado de las pruebas y argumentaciones presentadas por los oferentes, de ahí que se le dotó de facultades al SERCOP para poder conocer las impugnaciones, sin que ello signifique que esta institución sea la encargada de resolverlas, sin embargo la redacción del artículo 102 que contiene esta posibilidad, no es del todo clara, y ello generó confusión al momento de su aplicación, por lo que, en la práctica, no solo que el problema no se solucionó porque los proveedores siguen presentando las impugnaciones a la entidad contratante, sino que en la actualidad, ya no se han planteado impugnaciones debido a que el proveedor considera que esto representa una pérdida de tiempo pues de todas formas no es efectivo y no garantiza los derechos de los proveedores.

## **2.2. Clases de mecanismos de impugnación previstos en el Sistema Nacional de Contratación Pública.**

Con la expedición de la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el segundo Suplemento del Registro Oficio No. 100 de 14 de octubre de 2013, entre otras, se incluyeron reformas en los artículos 102 y 103 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mismos que regulaban los mecanismos de impugnación previstos en el Sistema Nacional de Contratación Pública.

En efecto, en virtud de la referida reforma, los mecanismos de impugnación vigentes en la materia son los siguientes:

- Reclamo, y,
- Recurso de Apelación.

*2.2.1. Del Reclamo.*- El artículo 102 de la LOSNCP vigente dispone que todas las personas que tengan interés directo, en las actuaciones de las entidades contratantes podrán interponer un reclamo, para lo cual la norma confiere dos opciones:

- a) Que el reclamo sea interpuesto ante el SERCOP, órgano que de tener indicios de incumplimiento de los principios o normas que rigen el Sistema Nacional de Contratación Pública, dará inicio al procedimiento correspondiente, o de lo contrario dispondrá el archivo del reclamo.

El procedimiento que se contempla en la referida norma legal inicia con la notificación y remisión del reclamo a la entidad contratante, quien dispondrá en este caso la suspensión temporal del procedimiento de contratación por el periodo de 7 días hábiles, tiempo dentro del cual deberá remitir al SERCOP las pruebas y argumentos técnicos que motivaron la resolución del reclamo, así como la resolución del mismo.

Cabe señalar que la norma dispone que el ente rector podrá sugerir a la entidad contratante, tanto las medidas necesarias para rectificar lo acontecido en el procedimiento de contratación, como la suspensión definitiva del mismo; así

también es facultad del SERCOP remitir el expediente a los organismos de control.

- b) Que el reclamo sea interpuesto ante la misma entidad contratante, en tal caso, esta tendrá la obligación de responder el mismo por el plazo de 7 días sin derecho a suspender el procedimiento de contratación.

No está por demás señalar que, la redacción de la norma no es del todo clara, pero del análisis de la misma se puede inferir el procedimiento descrito, mismo que es el que se ha aplicado, al presentarse un reclamo.

*2.2.2. Del Recurso de Apelación.*- El artículo 103 de la LOSNCP regula el recurso de apelación, mecanismos que sustituyó al recurso de reposición contemplado en el referido artículo antes de que opere la reforma.

Este recurso se interpondrá respecto de actos administrativos emitidos dentro del procedimiento de contratación, ante la máxima autoridad de la entidad contratante, quien dentro del plazo de 7 días deberá resolver el mismo.

Como medida para evitar que la entidad se demore en atender el recurso, el legislador puso como condicionante que en caso de que el mismo no sea resuelto en el plazo establecido para el efecto, el SERCOP suspenderá el procedimiento de contratación en el portal institucional hasta que se emita la resolución correspondiente.

*2.2.3. Del reclamo y el recurso según el Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP-*

El Servicio Nacional de Contratación Pública, ente rector de la Contratación Pública en virtud de su capacidad normativa, con fecha 31 de agosto de 2016, emitió la Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072 que contiene la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública (Codificación), en la que se regularon varios aspectos recogidos en la LOSNCP o que a criterio del ente rector, eran necesarios regularse.

Dentro de este marco, el SERCOP definió al reclamo y al recurso de apelación de la siguiente manera:

“Reclamo.- Petitorio presentado por quienes tengan interés directo en un determinado procedimiento precontractual, y realizado al amparo del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el cual tiene como finalidad la rectificación de una actuación específica de la entidad contratante o la suspensión definitiva de un procedimiento y que se regula por las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la presente Codificación.

Recurso de apelación.- Petitorio presentado al tenor del artículo 103 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en contra de actos administrativos emitidos por las entidades contratantes y presentados ante las mismas.”<sup>53</sup>

En lo que tiene que ver a las normas que regulan las impugnaciones, el SERCOP señala lo siguiente:

*2.2.3.1 En cuanto al reclamo.-* La redacción utilizada por el SERCOP en la Codificación, en mi criterio, no aclara las ambigüedades contenidas en el artículo 102 de la LOSNCP, sino que incluso, podría generar una nueva confusión.

En efecto, la parte pertinente del artículo 472 de la Codificación, señala lo siguiente:

“Art. 472.- De la Admisión.- ...

Si se encontraren hechos que requieran justificación por parte de las entidades contratantes a las denuncias y reclamos presentados, el Servicio Nacional de Contratación Pública solicitará a las mismas, las alegaciones que en derecho correspondan, respecto a los puntos materia de la denuncia o reclamación, para lo cual se le concederá a la entidad contratante el término máximo para responder de tres (3) días tratándose de una denuncia y siete (7) días para una reclamación. En caso de no cumplir con el término correspondiente el Servicio Nacional de Contratación Pública resolverá la denuncia o reclamo por mérito de la información que la entidad contratante tenga publicada en el Portal Institucional, contrastándola con el objeto denunciado o reclamado, según corresponda...”

La redacción de la norma citada, parecería dar a entender que, la entidad encargada de resolver las reclamaciones sería el ente rector de la contratación pública, y no la entidad

---

<sup>53</sup> Número 60 y 61 del artículo 2 de la Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072 que contiene la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública

contratante, conforme se desprendería de la interpretación que se realiza del artículo 102 de la LOSNCP, lo que podría devenir en una norma ilegal.

*2.2.3.1 En cuanto al recurso de apelación.-* La redacción del artículo 103 de la LOSNCP, se mantiene en el artículo 484 de la Codificación, con la particularidad que el SERCOP solicita que se le notifique con la calificación del recurso.

En definitiva, el aporte que hace el SERCOP con la expedición de las normas relacionadas con las impugnaciones en la Codificación, no aclara las interrogantes que se generaron al respecto después de las reformas a la LOSNCP, pues no contempla un procedimiento a seguir, ni regula tiempos, ni mucho menos ha resultado un aporte concreto para garantizar seguridad jurídica que tanta falta hace, sino que me atrevería a decir, que ha contribuido a generar muchas más duda, ambigüedades y desconfianza por parte de los proveedores.

*2.2.3. Consideraciones generales respecto de los mecanismos de impugnación vigentes en materia de contratación pública.-*

Las reformas en materia de impugnaciones, en mi criterio, cambiaron el esquema conocido por todos, con el fin de lograr solventar la insostenible situación que se vivía, debido a que la entidad contratante, en el mejor de los casos, se mantenía en su decisión, o simplemente no contestaba las impugnaciones.

*El concepto de interés directo.-* Un primer aspecto que fue incorporado con la reforma tiene que ver con la adopción del concepto de “interés directo” de la persona que interpondrá la impugnación, lo cual difiere del concepto de “oferente” que se contemplaba anteriormente.

Ahora bien, no existe en la norma una definición de interés directo, por lo que en este sentido, se presentó el primer interrogante respecto de éste requisito, qué se entiende por interés directo?. Para solventar este cuestionamiento, la doctrina nos indica que debemos comprender lo que es el interés legítimo, por cuanto el interés directo, constituye uno de los elementos de este.

Así pues para el tratadista Gabino Eduardo Castrejón García: “el simple hecho de que una persona considere que la expedición de un acto de autoridad pueda afectar, directa

o indirectamente, su derecho tutelado en una norma jurídica, es suficiente para acreditar el interés legítimo para acudir a las instancias administrativas o jurisdiccionales para impugnarlo”<sup>54</sup>, sin embargo hay que considerar que este interés legítimo está circunscrito a un grupo determinado y reducido de personas que se sientan afectadas en sus derechos, más no para un colectivo, pues con esto se evita que una sola persona pretenda representar derechos generales, adicionalmente hay que considerar que dentro de un procedimiento de contratación, podría operar este interés directo, considerando que los actos que se emiten dentro del mismo, y que son objeto de impugnación, podrían ser considerados directos, pues están igualmente dirigidos a un segmento específico de personas.<sup>55</sup>

En virtud de lo expuesto, en mi criterio, para evitar subjetividades que quizás entorpezcan el procedimiento, debe existir una norma, que determine al grupo de determinado, que tendrían interés directo de presentar su impugnación

*Intervención del SERCOP.-* En mi criterio la intervención de un tercero ajeno a la entidad contratante que se encargue de llevar a cabo el procedimiento de impugnación es un mecanismo que permitiría garantizar mayor transparencia y eficacia al momento de resolver, pues, considero, que esto contribuirá a disminuir los conflictos de intereses que se pueden generar en los procedimientos de contratación, y es que como señala el profesor español Miguel Ángel Bernal Blay, el órgano encargado de llevar a cabo el procedimiento de contratación: “difícilmente cumple las condiciones de objetividad, imparcialidad e independencia”<sup>56</sup> al momento de resolver una impugnación, de ahí la necesidad de que exista un órgano diferente e independiente que resuelva.

No obstante lo anteriormente expuesto, la forma en la que el legislador incorporó a un tercero dentro del procedimiento de impugnación contemplado en la LOSNCP, desde mi

---

54 Gabino Eduardo, Castrejón García, *El Interés Jurídico y Legítimo en el Sistema de Impartición de Justicia*, Revista Jurídica, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/11/art/art2.pdf>>, consultado el 03 de agosto de 2016.

55 Ver a los autores: Luis José Béjar Rivera, *El Interés Directo e Indirecto en la Interpretación del Derecho Administrativo: Notas en Torno a Recurso de Revisión en el Derecho Mexicano*, <http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/interes-directo-indirecto-interpretacion-derecho-administrativo.pdf>, consultado el 03 de agosto de 2016, y, Agustín, Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, La defensa del Usuario y del Administrado*, Tomo 2, 4ta edición (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000) 183-189.

<sup>56</sup> Miguel Ángel, Bernal Blay, *La independencia de los órganos de recurso especial de las Entidades Locales*, Observatorio de Contratación Pública, disponible en <<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.118/chk.a729efaa302fa81c22df54d134e6ab6b>>, consultado el 06 de agosto de 2016.

punto de vista no fue del todo acertado, pues si bien se da la facultad de que el reclamo sea interpuesto ante el SERCOP, no se le dota a este organismo de atribuciones para resolver el mismo, sino que simplemente es, en mi criterio, un intermediario que recibe el reclamo y lo remite a la entidad contratante, para que sea ésta la que resuelva, con lo que no se garantiza la independencia, imparcialidad u objetividad que tanta falta hace en esta materia al momento de resolver, de ahí que a pesar de la innovación realizada por el legislador con la reforma, la entidad contratante, continua haciendo caso omiso a los argumentos de los reclamantes y se mantiene en la decisión adoptada en el acto impugnado, de esta forma, soy del criterio que a pesar de la reforma, no existe un avance real en el camino a resolver la problemática existente, antes bien, si se hace un análisis del número de reclamos interpuestos desde la reforma, se puede señalar, que los mismos han disminuido considerablemente, no porque con el procedimiento se garantice los derechos de los proveedores, sino porque, lo consideran una verdadera pérdida de tiempo, ya que la decisión de la entidad contratante no va a cambiar, y adicionalmente debido a que si se impugna la entidad contratante se considera “problemático” lo que luego repercute en los demás procedimientos de contratación que inicie la misma entidad.

*Facultad de suspender el procedimiento de contratación.-* Tanto en el caso de reclamaciones como de recurso de apelación, el legislador incorpora la figura de la suspensión del procedimiento de contratación.

En el primer caso se establece que la máxima autoridad de la entidad contratante “dispondrá la suspensión del proceso por el plazo de siete días hábiles”, plazo dentro del cual también deberá resolver la reclamación, no obstante la norma no señala nada respecto de cuál sería la consecuencia de que la entidad contratante no resuelva el reclamo en ese periodo de tiempo, que pasaría con la suspensión? Esta se mantendría o debería continuarse con el procedimiento de contratación transcurrido el plazo de 7 días al que se refiere la norma. Estas son interrogantes que no han tenido respuesta alguna, y que en un principio se pensó que se deberían resolver en el reglamento que por mandato de la Ley Reformatoria debió expedirse en el plazo de 180 días desde su publicación de la referida norma legal, pero que sin embargo, hasta la presente fecha no ha sido expedido, generando así inseguridad jurídica en cuanto a este tipo de suspensión se refiere.



Al respecto, y apelando a la lógica, soy del criterio de que la suspensión debería mantenerse hasta que la entidad contratante resuelva, pues de lo contrario, no tendría sentido alguno que se disponga la suspensión del procedimiento de contratación.

En lo que tiene que ver con la suspensión a la que se refiere el artículo 103 de la LOSNCP, la norma señala que el SERCOP suspenderá en el portal institucional la continuación del procedimiento hasta que la entidad contratante resuelva el recurso de apelación interpuesto, esta opción aplicable única y exclusivamente en el caso de que la entidad contratante no haya resuelto el recurso en el plazo de 7 días determinado para el efecto.

Ahora bien, es preciso mencionar que el mantenimiento de la suspensión hasta que se resuelva la impugnación, puede ser considerada un arma de doble filo, pues si bien podría impedir que se cause mayor perjuicio a la entidad contratante y al impugnante, hay que recordar que el fin último de un procedimiento de contratación es la satisfacción de un interés público, por lo que sí la entidad contratante se demora en resolver semanas o incluso meses, el procedimiento de contratación se mantendría suspendido lo que repercutiría indefectiblemente en el grupo de personas a quienes se iba a beneficiar con la adquisición del bien, prestación del servicio o ejecución de la obra, es decir que el bien común se vería afectado por una actuación negligente de la entidad contratante, y por la aplicación de una norma ambigua. Por lo que para evitar que esta situación suceda –como en efecto ya está sucediendo- se requiere que se pongan normas sancionatorias fuertes que limiten esta actuación. Este es otro de los problemas que actualmente están presentándose y que es necesario atender.

Hay que mencionar también que sorpresivamente en los últimos meses, el SERCOP se encuentre suspendiendo procedimientos de contratación en el portal institucional, a pesar de que no medie un recurso de apelación, pero más sorprendente aún, resulta conocer que el ente rector de la contratación pública, se ha atribuido dicha facultad con la expedición de la Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072 que contiene la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, pues con esta actuación, se estaría vulnerando el principio de legalidad, en virtud del cual la administración: “solo puede actuar cuando la Ley se lo permita, y en el sentido

precisamente indicado por ésta.”<sup>57</sup>, mismo que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrado tanto en el artículo 226 de la Constitución de la República, como en el artículo 4 de la LOSNCP.

Circunstancia que deviene sin lugar a dudas en una actuación arbitraria, que envuelve una “conducta censurable que se produce como consecuencia del abuso de poder...” pues es resultado de “...un proceder antijurídico de un órgano del poder público que actúa por puro capricho y amenazando con la fuerza del derecho o empleándola de hecho...”<sup>58</sup>, y es que actuaciones como las del SERCOP de suspender procedimientos de contratación sin atribución legal para ello, no solo que acarrearía consecuencias de “falta de seguridad, certeza, y justicia. Y por lo tanto constituye una práctica que debe ser evitada”<sup>59</sup>, como bien lo señala Milagros Otero Parga, sino que en mi criterio constituye también, una violación de derechos del administrado, lo que es contrario al principio consagrado en el artículo 11 número 9 de la Constitución de la República, que dispone que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”, mismo que tiene tanto peso e importancia que en caso de efectuarse una violación de derechos, el Estado tiene la obligación de reparar las referidas violaciones, y de ejercer el derecho de repetición en contra de los funcionarios responsables del daño producido.

Por ello, considero que los proveedores que se han visto perjudicados con esta actuación del SERCOP, tendrían los fundamentos suficientes para reclamar la reparación de los derechos que les han sido conculcados, y obtener del Estado las reparaciones que sean del caso, viéndose el SERCOP en la obligación constitucional de afrontar fuertes responsabilidades por ello.

### **2.3. Efectos que producen los mecanismos de impugnación contemplados en el Sistema Contratación Pública.**

---

<sup>57</sup> Ricardo, Rivero Ortega, *Introducción al Derecho Administrativo Económico*, Tercera Edición, (Salamanca: Ratio Legis, 2005) 104.

<sup>58</sup> Milagros, Otero Parga, *La arbitrariedad*, disponible en < <file:///C:/Users/Lorena/Downloads/Dialnet-LaArbitrariedad-142314.pdf>>, consultado el 10 de agosto de 2016, 388 y 400

<sup>59</sup> Milagros, Otero Parga, *La arbitrariedad*, 400

De conformidad con lo que señala la doctrina, los principales efectos que se producen por la interposición de un mecanismo de impugnación son:

- ✓ La interrupción del término para su interposición;
- ✓ No suspende la ejecución del acto impugnado; y,
- ✓ Da derecho a recibir de la administración una resolución motivada en el término determinado para el efecto.

Analícemos pues si en la norma que rige el Sistema Nacional de Contratación Pública, se contemplan los mismos efectos doctrinarios.

*Interrupción del término para impugnar.*- El sexto inciso del artículo 102 de la LOSNCP dispone que operará la preclusión de derechos en el plazo de 3 días de concluida cada fase del procedimiento de contratación.

Por su parte el artículo 103 de la misma norma legal, en lo pertinente señala que el plazo para impugnar a través de un recurso de apelación es de 3 días contados a partir de la notificación del acto administrativo impugnado.

Como se puede evidenciar, la norma contempla un periodo de tiempo perentorio para impugnar, por lo tanto, se puede decir que, existe entonces un plazo que se interrumpe con la interposición del reclamo o recurso, por lo tanto se ha acogido el concepto doctrinario en nuestra legislación.

*No suspensión de la ejecución del acto impugnado.*- conforme se indicó en el primer capítulo de este trabajo, por regla general la interposición del recurso no suspende la ejecución del acto administrativo impugnado<sup>60</sup>, a menos que conste determinado en la ley.

Ahora bien, en este punto se debe realizar un matiz, pues el hecho de que la facultad de suspender la ejecución del acto, si bien puede constar en la ley, en la mayoría de los casos, debe ser requerido por el administrado en la impugnación que realice para que sea la autoridad que conozca el mismo, lo resuelva en la primera providencia de forma previa a resolver la pretensión concreta.

En el caso que nos ocupa, el artículo 103 de la LOSNCP señala de manera expresa que la interposición del recurso no suspende los efectos del acto administrativo impugnado,

---

<sup>60</sup> Ver autor: Andrés, Serra Rojas, *Derecho Administrativo II*, (México D.F., Editorial Porrúa, 1977) 499

por lo que se estaría conforme lo señala la doctrina, sin embargo, considero que sí debería darse la facultad de que esta sea solicitado por el recurrente, pues en tratándose de una adjudicación, si no se suspenden los efectos del acto, es muy probable que cuando la entidad resuelva, si ésta es favorable, el contrato ya se encuentre celebrado, lo que torna en ineficaz el recurso.

Cabe señalar que en el artículo 102 que se refiere al reclamo, nada se dice respecto de si se suspende o no los efectos del acto impugnado, pero considero que en este caso debería darse la misma tratativa que en lo referente al recurso de apelación.

*Derecho a recibir de la administración una resolución motivada en el término determinado para el efecto.*- “De la misma forma que cualquier otro procedimiento, el de recurso debe finalizar mediante una resolución, cuyo pronunciamiento es obligatorio para la administración”<sup>61</sup>.

Tal como lo señaló el Dr. Juan Fernando Aguirre, en su intervención en el Seminario Internacional Mecanismos de Impugnación y Solución de Controversias con énfasis en Contratación Pública, “en nuestra legislación los reclamos administrativos se funda en el derecho de petición consagrado en el artículo 66 número 23<sup>62</sup> de la Constitución de la República y mientras que los recursos administrativos encuentran su razón de ser en el derecho de protección consagrado en el artículo 76, 7, m)<sup>63</sup> de la Carta Magna”<sup>64</sup>, por lo que por mandato de las referidas normas constitucionales, constituye obligación de las

---

<sup>61</sup> Juan Alfonso, Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo General* (Madrid: IUSTEL. Portal Derecho, 2004) 613.

<sup>62</sup> El número 23 del artículo 66 de la Constitución de la República señala:

*“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:*

*23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”*

<sup>63</sup> El artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de la República dispone:

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*

<sup>64</sup> Juan Fernando, Aguirre Ribadeneira, intervención en el Seminario Internacional Mecanismos de Impugnación y Solución de Controversias con Énfasis en Contratación Pública, organizado por la Universidad de Castilla la Mancha y Consultores Estratégicos Asociados CEAS Cí. Ltda, en noviembre de 2011.

entidades contratante de resolver los reclamos y recursos que se interpongan en contra de sus decisiones, pues de lo contrario estarían vulnerando los derechos constitucionales de los impugnantes.

Ahora bien, las referidas resoluciones por mandato del artículo 76,7, l) de la Constitución de la República, deberán ser motivadas, so pena de nulidad: “No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.”<sup>65</sup>

En este sentido, no basta con que la entidad contratante se limite a contestar sin realizar un mayor análisis sino que debe motivar adecuadamente su decisión, y hacerlo dentro de los plazos que la norma prevé para el efecto, pues

“Cuando la ley señala un plazo o término (en el plazo se cuentan los días calendarios, en el término solo los hábiles laborables) dentro del cual la administración debe decidir, este debe ser cumplido inexorablemente, puesto que en caso de resolver vencido aquel, éste pierde eficacia jurídica en razón de que la autoridad actuó fuera de su competencia temporal respecto del asunto materia de la decisión administrativa.”<sup>66</sup>

Así pues hay que señalar que: “La ineficacia no deriva, por lo tanto de la falta de perfección o de validez. Un acto puede ser perfecto, plenamente regular, y sin embargo, ineficaz por cuanto un término o una condición tienen en suspenso los efectos.”<sup>67</sup>, y es que en el caso que nos ocupa, si se impugna una resolución de adjudicación y esta es resuelta fuera del término previsto para el efecto, y para ello, ya se celebró el contrato correspondiente, se puede decir que dicha resolución fue ineficaz, pues no produjo los efectos jurídicos que con la impugnación se buscaba.

En las normas que se han analizado, 102 y 103 de la LOSNCP si bien se señalan plazos para resolver, hay que tener en cuenta que el no hacerlo dentro del plazo, no trae mayor consecuencia, en contra de la administración, que la suspensión del procedimiento de contratación en el portal institucional del SERCOP, hasta que esto ocurra, con lo que al menos se quiere evitar que la resolución tardía no afecte completamente al impugnante.

---

<sup>65</sup> Parte pertinente del artículo 76, número 7, letra l).

<sup>66</sup> Patricio, Secaira Durango, Curso de Derecho Administrativo, (Quito, Editorial Universitaria, 2004) 198

<sup>67</sup> Guido, Zanobino, Curso de Derecho Administrativo, volumen I, Parte General (Buenos Aires, Editorial Arayú, 1954) 346

## **Capítulo III.**

### **Garantía de derechos y propuesta de reformas normativas.**

#### **3.1. Del Transplante Jurídico.**

Como se ha podido evidenciar en el capítulo segundo de este trabajo de investigación, las formas de impugnación que se encuentran vigentes en el marco del Sistema Nacional de Contratación Pública, no han logrado resolver la principal problemática que envuelve al tema y que tiene relación con el hecho de que es la misma entidad contratante la que resuelve las impugnaciones, sin realizar, en la mayoría de los casos, un análisis real de los hechos impugnados, manteniéndose en la decisión adoptada, provocando así, que esta figura ya no sea utilizada por los proveedores pues consideran que no les permite garantizar sus derechos.

En efecto, esta es una problemática que como se indicó en el capítulo primero, ya se evidenció en España y demás países que forman la Unión Europea, y por lo tanto requirió acciones concretas para evitar que se continúen vulnerando los derechos de los proveedores, de ahí que se dispuso la creación de un órgano administrativo de carácter independiente a las entidades contratantes para que se encargue de resolver las impugnaciones planteadas dentro de los procedimientos de contratación.

En efecto, en España se creó el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, mismo que es el encargado de resolver las impugnaciones en materia de contratación pública.

Esta es una figura que ha dado buenos resultados en España, e incluso se ha incorporado en legislaciones como la peruana o la uruguaya, por lo que le considero un modelo exitoso, y podría ser parte de un proceso de transplante a nuestra legislación, pues recordemos que “Una de las explicaciones sobre el fenómeno de los trasplantes ha hecho

énfasis en las percepciones sobre eficacia y la importancia global como fuente de prestigio”<sup>68</sup>

En este sentido, la doctrina señala que el hecho de que el modelo sea exitoso puede ser un factor que dote de legitimidad al trasplante que se pretende realizar, a lo que debería sumarse también el análisis de que la figura que se pretende transplantar cumpla con las características básicas del trasplante, a saber:

1.- *Relación con los agentes.*- con el cual se pretende determinar si: ”tanto el exportador como el importador de derecho son claramente identificables...” así como que “...el sistema jurídico del país receptor es dependiente o menos desarrollado que el del emisor.”<sup>69</sup>

En el caso que nos ocupa, el país exportador sería el Reino Unido de España, mientras que el importador sería la República del Ecuador, y se pretende realizar el trasplante pues en el país exportador ya se suscitó la problemática planteada y a través de la creación del Tribunal Administrativo Central de Recursos se supo solventar la misma, de lo que se demuestra entonces que el país receptor en este ámbito se encuentra jurídicamente menos desarrollado que el del emisor.

2.- *Relación con el objeto transferido.*- En virtud del cual se asume que el objeto: “es usualmente un conjunto de reglas jurídicas y que el objeto transplantado no sufre ningún tipo de cambio en el Estado receptor”<sup>70</sup>

En este sentido, el trasplante que se pretende hacer, deberá abarcar la regla principal que rigió la creación del Tribunal, esto es la existencia de un órgano independiente de la entidad contratante que se encargue de resolver las impugnaciones que en materia de contratación pública se planteen durante la fase precontractual.

3.- *Trasplante de una sola vía.*- Lo que implica: “que el derecho recibido reemplaza al derecho preexistente o llena una laguna que había sobre la materia en el sistema jurídico receptor”<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> Jonathan, M. Miller, *Una Tipología de los Transplantes Legales: Utilizando la sociología, la historia del derecho y ejemplos argentinos para explicar el proceso de trasplante*, en Lecciones y Ensayos, Facultad de Derecho: Departamento de Publicaciones Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires: LexisNexis, Abeledo –Perrot, 2005) 35

<sup>69</sup> Daniel, Bonilla Maldonado, *Teoría del Derecho y Transplantes Jurídicos*, (Bogotá D.C., Siglo del Hombre Editores, 2009) 14

<sup>70</sup> Daniel, Bonilla Maldonado, *Teoría del Derecho y Transplantes Jurídicos*, 14

En el caso que nos ocupa, lo que se pretende es que se reemplace el derecho existente, esto es, el que faculta a la entidad contratante a resolver las impugnaciones que se plantean al amparo de la LOSNCP, por la figura de un órgano independiente que se encargue de resolver los mismos.

En virtud de lo expuesto podemos colegir que podría ser viable realizar un trasplante de la figura de un órgano independiente que se encargue de conocer las impugnaciones en materia de contratación pública.

### **3.2. Determinación de los mecanismos de impugnación más idóneos para garantizar los derechos de los proveedores en el Ecuador.**

En virtud del análisis realizado en el presente trabajo de investigación, considero que los mecanismos más idóneos para impugnar actuaciones y actos administrativos dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública podrían ser el reclamo administrativo y el recurso.

De esta manera que los lineamientos jurídicos que guiarán las referidas figuras para garantizar de mejor manera los derechos de los proveedores son los siguientes:

#### *1.- En cuanto al reclamo administrativo.-*

Considero idóneo este mecanismo de impugnación pues no solo que tiene fundamento en el derecho de petición, que se encuentra consagrado en el artículo 66 número 23 de la Constitución, sino que permitiría conocer a la administración de las posibles falencias que pudieron presentarse en sus actuaciones y que podrían poner en riesgo el derecho de los administrados, de esta manera se evitaría que ello suceda con la oportuna intervención de la entidad contratante.

En este sentido, a través de esta figura podrían impugnarse cualquier actuación de la administración dentro de un procedimiento de contratación, que no se concrete en un acto administrativo.

El reclamo administrativo, para guardar la línea actual, bien podría ser interpuesto ante el ente rector de la contratación pública ecuatoriana, SERCOP, a efectos de que esta entidad se lo remita a la entidad contratante y sea esta última la que al analizar la petición

---

<sup>71</sup> Daniel, Bonilla Maldonado, *Teoría del Derecho y Transplantes Jurídicos*, 14



del proveedor, pueda realizar las correcciones en el procedimiento de contratación pública, de tal manera que se pueda evitar vulneración tanto de los derechos del administrado como los principios que rigen la contratación pública.

Debido al objeto que se persigue con la interposición del reclamo, parece ser adecuado que se faculte al administrado que interponga el reclamo de forma electrónica a través del portal institucional del SERCOP, así como su atención por la misma vía, de esta manera resultará más ágil la revisión e inclusión de las observaciones del administrado en las actuaciones impugnadas, tornando eficaz esta figura.

El conocimiento del SERCOP del reclamo y la respectiva contestación del mismo permitirá al ente rector realizar un mejor control y monitoreo de los procedimientos de

contratación, de ahí que el papel del ente rector en este caso debe ser muy activo, y no puede limitarse a ser un simple intermediario entre proveedor y entidad contratante, sino que debe estar encaminado a vigilar que la conducta reclamada, de ser lo procedente, sea enmendada y que no se vuelva a repetir, de ahí que su monitoreo debe ser constante pues solo así podrá verificar que la misma no se vuelva a presentar y en caso de detectar cualquier irregularidad poner el particular en conocimiento de los órganos de control para que puedan realizar las acciones pertinentes según lo dispone la ley.

2.- *En cuanto al Recurso.*- Conforme se indicó en líneas anteriores, el derecho a recurrir se encuentra consagrado en el artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución, por lo tanto el administrado puede utilizar esta figura ante su inconformidad con la expedición de un acto administrativo que vulnere sus derechos.

Ahora bien, para determinar el recurso que podría ser el más idóneo para ser el que se interponga en materia de contratación pública, es primordial tener en cuenta que la contratación pública, al ser un mecanismo a través del cual se busca satisfacer un interés colectivo o una necesidad pública<sup>72</sup>, debe contar con normas propias que sean diseñadas para garantizar celeridad y evitar que se entorpezcan los procedimientos de contratación, pues hay que tener en cuenta que mientras más se demore atender un recurso planteado, se

---

<sup>72</sup> Ver autor Roberto, Dromi, *Renegociación y Reconvencción de los Contratos Públicos*, (Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, 2004) 40

podría estar perjudicando a la colectividad de la obra, bien o servicio objeto del procedimiento de contratación impugnado.

Es por ello que considero viable la implementación de un recurso propio en materia de contratación, de los que la doctrina considera como especiales, para que sea a través de éste que el proveedor pueda impugnar un procedimiento de contratación.

En efecto este tipo de recurso no solo que se ha quedado en la simple visión doctrinaria sino que incluso ha sido ya aplicado en países como España y que han tenido buenos resultados.

Obviamente este tipo de recursos, trae consigo un aparataje nuevo tanto institucional como normativo, que en un primer momento puede ser objeto de críticas y que podría generar malestar en los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública, pero ello sería algo normal ante una herramienta nueva para nuestro derecho, pero que considero que a la larga sería aceptada, pues no solo que sería un mecanismo de impugnación más idóneo para esta materia, sino que sería el primer paso para resolver el problema que actualmente rodea a las impugnaciones, esto es que sea la propia entidad contratante la que se encargue de resolver el recurso.

En virtud de lo expuesto, considero oportuno plantear la aparición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano del recurso especial en materia de contratación pública, mecanismo de impugnación que permitirá recurrir, todo acto administrativo que se genere en un procedimiento de contratación, requiriendo de esta manera la enmienda o derogación del acto impugnado.

La interposición del recurso especial en materia de contratación pública debería ser ante un órgano independiente de la entidad contratante, para que sea dicho órgano el que se encargue de resolver en mérito de la fundamentación técnica y jurídica planteada tanto por el proveedor como por la entidad contratante, respetando de esta manera las garantías básicas del debido proceso consagradas en el artículo 76, número 7 de la Constitución de la República.

De esta manera, en mi criterio se genera un blindaje que permitirá no solo que el proveedor haga valer sus derechos, sino que en caso de que el órgano determine la necesidad de enmendar o derogar el acto administrativo impugnado, se producirá sin duda

alguna un beneficio para la entidad contratante, pues evitará que se presenten problemas en la ejecución del contrato, pues recordemos que una de las claves del éxito de un proyecto está dado por la suma de normas claras tanto del pliego como del contrato y de la experiencia y compromiso de un buen proveedor.

*2.1. Creación del órgano encargado de resolver el recurso especial.*- Conforme se indicó en los párrafos precedentes, considero que el órgano encargado de resolver los recursos en materia de contratación pública, debe ser uno de tipo imparcial e independiente, por ello considero que no debería formar parte ni ser adscrito a ningún otro órgano existente actualmente, ni siquiera al ente rector, pues de lo contrario se podría poner en tela de duda la imparcialidad del mismo, más aun si consideramos que en varias ocasiones se ha cuestionado la actuación del SERCOP y los criterios técnico-jurídicos emitidos por el mismo, por lo tanto para evitar que se genere controversia por este aspecto, considero adecuado que el tribunal tenga total autonomía e independencia.

En efecto, para Agustín Gordillo, este tipo de órganos requiere de imparcialidad para: “no ser parte ni tener interés en el proceso, no haber tenido intervención activa en la producción de los actos que serán sometidos a su juzgamiento, no ser superior jerárquico de los autores de tales actos; es el sentido de tercero desinteresado del proceso, en palabras de Carnelluti.”<sup>73</sup>

Así como independencia a efectos de: “no estar a su vez sometido a instrucciones u órdenes superiores de la administración activa”<sup>74</sup>

Si el tribunal goza de estas características básicas, se podrá garantizar que sus decisiones reflejen la realidad tanto jurídica como práctica de los hechos y sobre todo se evitará que primen intereses de cualquier naturaleza, que como sabemos pueden aparecer en los procedimientos de contratación.

Hay que tener en cuenta que la labor del tribunal al resolver el recurso no se debe limitar a dar la razón o no al impugnante, sino que debe ir más allá, entendiendo que si bien no puede emitir un nuevo acto administrativo, si puede en su resolución, emitir los

---

<sup>73</sup> Agustín, Gordillo, *Marchas y Contramarchas en Economía y Derecho Administrativo*, 1ta edición (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2015) 125.

<sup>74</sup> Agustín, Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, El Procedimiento Administrativo*, Tomo 4, 4ta edición (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000) 125.

lineamientos y/o directrices necesarias para la emisión del nuevo acto administrativo, de tal manera que la entidad contratante sea la que en base a la resolución del tribunal, emita el nuevo acto administrativo, que modifique o derogue el acto impugnado.

Ahora bien, soy del criterio que una vez emitida la resolución el SERCOP debe vigilar que la entidad contratante cumpla con la misma en el plazo y tiempo debidos de esta manera, se ejercerá de mejor manera su labor de control y monitoreo, y se garantizará que se cumplan con las decisiones del tribunal.

*2.2. Del procedimiento.-* El procedimiento a observarse con la nueva figura, iniciaría con la interposición de reclamo ante el tribunal, mismo que tendrá 3 días para calificar el mismo y notificar a la entidad contratante con el inicio de procedimiento. Dentro del plazo de 3 días la entidad contratante deberá contestar el recurso.

En caso de que el tribunal lo considere pertinente podrá disponer que las partes se presenten ante él y expongan sus argumentos de manera verbal.

Una vez que se cuente con toda la información el tribunal emitirá su resolución.

*2.3. Suspensión de los efectos del acto impugnado.-* Conforme se analizó en el primer capítulo, la suspensión de los efectos del acto es una potestad que puede otorgar la ley en caso de que se considere que sin ello, se puede causar un daño ya sea al administrado o a la colectividad.

En el caso que nos ocupa, los actos administrativos que se emiten dentro de un procedimiento de contratación, van a afectar de manera directa tanto al administrado como a la colectividad y hasta a la entidad contratante, pues si no se suspende, no solo que el mecanismo de impugnación sería ineficaz, sino que incluso podría llegarse a causar un perjuicio a la entidad contratante, ya que de llegarse a celebrar el contrato, por ejemplo, con un proveedor que no tiene capacidad para hacerlo, se pondría en riesgo la ejecución de la obra, bien o servicio que se contrató y por ende no satisfaría el interés colectivo o común que se pretendía con el inicio del procedimiento de contratación.

En este sentido es importante tener en cuenta que para que se disponga la suspensión el órgano independiente encargado de hacerlo deberá valorar, no el interés particular del reclamante, sino por el contrario el daño que se podría ocasionar al interés general, por la mala ejecución de un proyecto que fue planificado para su bienestar.

En este sentido, se sugiere que para que opere la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, el órgano encargado de resolver, verifique la existencia de los siguientes supuestos: a) que de los hechos que se alegan existan indicios de que la pretensión puede ser aceptada favorablemente, sin que por esto se considere la decisión como definitiva; y, b) que si evidencia que si no se emite la suspensión se pueda causar un daño tanto al proveedor como a la entidad contratante.

*2.4.- De los plazos para impugnar.-* Debido a la necesidad de que el proceso de contratación no se paralice, considero oportuno que los plazos para impugnar y para resolver deben ser lo más corto posibles. De esta forma el plazo para realizar la impugnación ya sea a través de un reclamo administrativo o de un recurso especial debería ser de 3 días contados desde la fecha en la que cada uno de ellos fue publicado en el portal institucional o notificado al proveedor, de ser el caso.

En cuanto tiene que ver con el plazo para resolver, en tratándose de reclamos administrativos, dado que es la misma entidad contratante la que resuelve, bien podría mantenerse en 7 días, conforme lo establece actualmente el artículo 102 de la LOSNCP, pues toda la información del proceso se encuentra en conocimiento de la misma entidad. Lo que si sería necesario es que se imponga algún tipo de sanción para la entidad contratante que no conteste, o que no lo haga dentro del plazo determinado para el efecto, mismo que podría consistir en la imposibilidad de continuar con el procedimiento de contratación.

Por su parte, en cuanto al plazo para resolver el recurso, considero oportuno proporcionar 10 días para el efecto, debido a que el tribunal, si bien, debe resolver en un tiempo corto, tiene la obligación de escuchar y analizar los argumentos técnicos y jurídicos tanto de la entidad contratante como del proveedor, para en función de ello, emitir la resolución que corresponda, garantizando de esta forma las garantías del debido proceso.

*2.5.- Sanciones por mal uso de la impugnación.-* Con el objeto de evitar que los mecanismos de impugnación contemplados en la LOSNCP sean utilizados como medio para entorpecer un procedimiento de contratación, considero necesario que se fije una sanción de tipo económica al impugnante que presente una impugnación con mala fe y temeridad, lo cual deberá ser considerada por el órgano encargado de llevar a cabo el procedimiento al momento de resolver. El valor económico que se fije debe ser fuerte, pues

considero que esta será una opción efectiva para evitar que se haga un mal uso de los medios de impugnación, no está por demás señalar que, como ya se indicó en el primer capítulo de este estudio, esta figura de la sanción económica ha sido utilizada en España y que dio buenos resultados impidiendo que se manipule la figura de la impugnación en pos del beneficio de un particular.

*4.- Legitimación para interponer impugnaciones.-* En lo que tiene que ver con la legitimación para presentar las impugnaciones, considero oportuno mantener el criterio del interés directo que actualmente se encuentra contemplado en los artículos 102 y 103 de la LOSNCP, determinando obviamente los momentos en los cuales, el proveedor tendrá el interés directo para impugnar dentro de un procedimiento de contratación.

*5.- Fases del procedimiento en el que se debe impugnar.-* Si bien es cierto por norma general, todas las actuaciones de la administración son objeto de impugnación, soy del criterio de que es adecuado mantener lineamiento que actualmente contempla la LOSNCP, esto es que durante la fase precontractual los mecanismos de impugnación sean los que se contemple en la LOSNCP, mientras que en la fase de ejecución contractual, en caso de ser necesario, se impugne la actuación de la administración a través de cualquiera de las figuras contempladas en el ordenamiento jurídico para el efecto.

### **3.3. Propuesta de reformas normativas.**

En virtud de los lineamientos expuestos en el acápite anterior, se propone las siguientes reformas a la LOSNCP, a efectos de normar las impugnaciones en materia de contratación pública.

## **DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO**

**Art. ....- Derecho a reclamar.-** Tendrán derecho a reclamar las personas que tengan interés directo y se consideren afectadas por las actuaciones de las entidades contratantes realizadas durante la etapa precontractual, siempre y cuando las mismas no estén contenidas en un acto administrativo.

**Art. ....- Interés directo.-** El interés directo para presentar un reclamo administrativo al amparo de esta Ley, se manifestará en la fase en la que se requiera hacer la reclamación, tal como se detalla a continuación:

1.- Desde la convocatoria y hasta antes de la presentación de las ofertas, tendrá interés directo cualquier persona que cuente con el RUP y que esté habilitada en el código CPC del procedimiento de contratación en el que se genere la actuación respecto de la cual se va a reclamar.

2.- Desde la presentación de las ofertas y hasta la adjudicación, tendrán interés directo los oferentes que estén participando en el procedimiento de contratación en el que se genere la actuación respecto de la cual se va a reclamar.

**Art. ....- Procedimiento.-** El reclamo administrativo se presentará ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, a través de la herramienta que el ente rector habilite en el portal institucional, siguiendo el procedimiento que se detalla a continuación:

El plazo para la interposición del reclamo será de 3 días contados a partir de la fecha en que se publique en el portal institucional la actuación de la entidad contratante que se pretenda impugnar, o en su defecto, de no requerirse tal publicación, en el plazo de 5 días contados a partir de la fecha en que se haya producido tal actuación.

El/la Director/a General del SERCOP, o su delegado/a, en el plazo de 3 días contados desde la presentación del reclamo, determinará si el mismo cumple con los requisitos previstos en el Reglamento para el efecto, y remitirá a la máxima autoridad de la entidad contratante a través del portal institucional o por medios electrónicos, una versión digital del reclamo presentado, a efectos de que lo resuelva en el plazo máximo de 7 días contados a partir de la fecha en que se produzca la referida notificación.

En caso de que la entidad contratante no resuelva el reclamo en el plazo máximo determinado en el párrafo precedente, el SERCOP, dispondrá la suspensión del

procedimiento de contratación, hasta que la entidad contratante resuelva el reclamo presentado; y, ordenará la reprogramación del procedimiento por el tiempo en que éste se suspenda.

En la resolución del reclamo, de forma motivada, con las pruebas y argumentos técnicos correspondientes, la máxima autoridad de la entidad contratante, o su delegado/a, decidirá si continúa con el procedimiento de contratación o si implementa las rectificaciones que sean del caso.

El reclamo será tramitado en el portal institucional del SERCOP y la notificación de la resolución del reclamo se lo realizará por este medio al reclamante y al/la Director/a General del SERCOP, o a su delegado/a, según corresponda.

En caso de que de los documentos que obran del procedimiento se evidencia que no existen motivos suficientes para la interposición del reclamo, se impondrá al reclamante una multa equivalente al 10% del presupuesto referencial del procedimiento de contratación, por haber actuado de mala fe y con el fin de entorpecer el procedimiento de contratación.

**Art. ....- Pretensión.-** A través del reclamo se podrá pretender:

Que se tomen en cuenta las observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnen actos de simple administración, a efectos de que se implementen las rectificaciones que correspondan.

La cesación del comportamiento, conducta o actividad.

## **DEL RECURSO ESPECIAL EN CONTRATACIÓN PÚBLICA.**



**Art. ....- Derecho a recurrir.-** Tendrán derecho a recurrir las personas que tengan interés directo y se consideren afectadas por los actos administrativos emitidos por las entidades contratantes dentro de la fase precontractual de un procedimiento de contratación.

**Art. .... Interés directo.-** El interés directo para presentar el recurso especial en contratación pública, dependerá de la etapa en la que se requiera presentar el recurso, tal como se detalla a continuación:

1.- Desde la convocatoria y hasta antes de la presentación de las ofertas, tendrá interés directo cualquier persona que cuente con el RUP y que esté habilitada en el código CPC del procedimiento de contratación en el que se emita el acto administrativo respecto del cual se va a recurrir.

2.- Desde la presentación de las ofertas y hasta la adjudicación, tendrán interés directo los oferentes que estén participando en el procedimiento de contratación en el que se emita el acto administrativo respecto del cual se va a recurrir.

**Art. ....- Pretensión.-** En el recurso especial de contratación pública se podrá pretender la enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de los actos administrativos impugnados.

**Art. ....- Del Tribunal Administrativo de Contratación Pública.-** Créase el Tribunal Administrativo de Contratación Pública, como organismo de derecho público, de carácter independiente e imparcial para resolver el recurso especial en contratación pública, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria.

El tribunal tendrá su sede en la ciudad de Quito no obstante podrá crear otras instancias a nivel nacional, y contará con una estructura técnica y administrativa para realizar sus funciones.

Su competencia será nacional y las resoluciones que este emita serán de cumplimiento obligatorio para las entidades contratantes y proveedores.

**Art. ....- De la conformación del Tribunal.-** El tribunal estará conformado por tres abogados que tengan estudios y experiencia comprobada en contratación pública, mismos que serán escogidos en virtud de un concurso de méritos y oposición por parte del Consejo de Participación Ciudadana y Control social; y durarán en sus funciones por un periodo de 5 años.

Los miembros del Tribunal no podrán ejercer su profesión, ni realizar cualquier tipo de actividad relacionada con el ámbito de la contratación pública, ni por si ni por interpuesta persona, excepto ejercicio de la cátedra universitaria.

Las decisiones que adopte el Tribunal serán por mayoría.

**Art. ....-Procedimiento.-** El recurso especial de contratación pública se presentará ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública y se observará el siguiente procedimiento:

El plazo para la interposición del recurso especial de contratación pública es de 3 días contados a partir de la notificación del acto administrativo que se requiere impugnar. El recurso especial deberá contener los fundamentos jurídicos y técnicos que justifiquen la pretensión del recurrente, así como las pruebas que demuestren la veracidad de sus acertos.

Recibido el recurso, el Tribunal analizará si el mismo cumple con los requisitos previstos para su aceptación a trámite que se determinen en el Reglamento a esta Ley, en cuyo caso notificará a la entidad contratante con el inicio del procedimiento de impugnación.

El Tribunal dispondrá la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado hasta que el recurso se resuelva., en casos de evidenciar

a) que de los hechos que se alegan existen indicios de que la pretensión puede ser aceptada favorablemente, sin que por esto se considere la decisión como definitiva; y,

b) que el daño tanto para el proveedor como para la entidad contratante podría ser grave en caso de que no se emita la suspensión.

En caso de que el recurso especial no cumpla con los requisitos, el Tribunal mandará a completar el mismo en el plazo de 2 días.

La entidad contratante tendrá el plazo de 3 días para contestar el recurso y remitir al Tribunal Administrativo la documentación técnica, económica o jurídica que respalde sus asertos.

El Tribunal Administrativo analizará el recurso presentado, la contestación de la entidad contratante y las pruebas remitidas por las dos partes, y en el plazo de 10 días emitirá la resolución correspondiente.

En caso de considerarlo pertinente, el Tribunal podrá convocar a las partes a una audiencia para que en ella expongan sus argumentos y aclaren cualquier punto que el referido órgano considere pertinente.

En la resolución el Tribunal dispondrá la enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial del acto administrativo impugnado, y emitirá los lineamientos sobre los cuales la entidad contratante de manera obligatoria deberá emitir el nuevo acto administrativo, mismo que deberá ser emitido en el plazo máximo de 2 días contados desde la notificación de la resolución..

La resolución del recurso será notificada a las partes de manera física y electrónica y será publicada junto con todos los documentos que obren del procedimiento en el portal

institucional del Tribunal, mismo que será enlazado con el portal institucional del SERCOP para el seguimiento correspondiente..

Sobre la resolución del recurso especial, no cabe ningún medio de impugnación en sede administrativa.

En caso de que de los documentos que obran del procedimiento se evidencia que no existen motivos suficientes para la interposición del recurso, se impondrá al recurrente una multa equivalente al 10% del presupuesto referencial del procedimiento de contratación, por haber actuado de mala fe y con el fin de entorpecer el procedimiento de contratación.

## CONCLUSIONES

1.- Los mecanismos de impugnación en el ámbito administrativo constituyen un instrumento de mucha importancia para el administrado, pues a través de los mismos, éste puede evitar que con las actuaciones de la administración se conculquen sus derechos.

2.- En el ámbito de la contratación pública los mecanismos de impugnación toman mayor importancia por las repercusiones que las resoluciones de éstas pueden tener, pues si el error de la administración no se corrige de manera oportuna, no solo que se afectará a la entidad contratante y al proveedor, sino que se afectaría al bien común.

3.- En el Ecuador, al no existir un Código Administrativo que regule de manera general, concentrada y uniforme los mecanismos de impugnación en sede administrativa, estos se encuentran dispersos en varios cuerpos normativos, entre ellos la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; en efecto, los mecanismos de impugnación que constan en la referida Ley, generan un problema para los impugnantes pues al ser la misma entidad contratante la encargada de resolver, no se toman en cuenta las alegaciones realizadas por los impugnantes y los actos administrativos impugnados se mantienen, lo que en no solo que genera perjuicio para el proveedor, sino, en varios casos se ha generado también inconvenientes para la entidad contratante durante la fase de ejecución contractual.

4.- Para solventar la referida problemática se ha analizado la figura -que en España y Europa ha resultado exitosa- de crear un mecanismo de impugnación propio para la materia de contratación pública (recurso especial en materia de Contratación Pública), que sea conocido y resuelto por un órgano imparcial e independiente de la entidad contratante (Tribunal Administrativo de Contratación Pública), que emita sus pronunciamientos en virtud de los fundamentos de hecho y derecho, sin que se genere conflicto de intereses de ningún tipo.

5.- Con la creación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública, se busca fortalecer la sede administrativa, para que en lo posible, los casos que refieren a materia de contratación pública sean resueltos en esta vía y no acudan a los tribunales de justicia para su conocimiento y atención, y es que, al ser esta una materia que requiere de una atención inmediata, es mejor, en mi criterio, que sea resuelta con celeridad y dentro del mismo ámbito.

6.- La implementación de esta figura requerirá de igual manera la creación de normas reformativas a la LOSNCP, mismas que deben ser claras, de tal manera que fortalezcan la figura y no creen ambigüedades, como las actualmente existentes.

7.- El papel del SERCOP al ser el ente rector de la contratación pública debería, en mi criterio, estar encaminado a ir aclarando las ambigüedades que se encuentran en la LOSNCP, mas no crear normas, vía resolución, que muchas veces no solo que son aún más ambiguas que las existentes, sino que incluso podrían estar contrariando la LOSNCP.

8.- En definitiva, las impugnaciones, al ser mecanismos que permiten garantizar los derechos de los proveedores, deben ser tratados con el mayor cuidado y responsabilidad pues de lo contrario se violarían derechos constitucionales.

## BIBLIOGRAFÍA

- ❖ AGUIRRE RIBADENEIRA, Juan Fernando, Seminario Internacional Mecanismos de Impugnación y Solución de Controversias con Énfasis en Contratación Pública, organizado por la Universidad de Castilla la Mancha y Consultores Estratégicos Asociados CEAS Cía. Ltda, en noviembre de 2011.
- ❖ BÉJAR RIVERA, Luis José, *El Interés Directo e Indirecto en la Interpretación del Derecho Administrativo: Notas en Torno a Recurso de Revisión en el Derecho Mexicano*, <http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/interes-directo-indirecto-interpretacion-derecho-administrativo.pdf>, consultado el 03 de agosto de 2016.
- ❖ BERNAL BLAY, Miguel Ángel, *La independencia de los órganos de recurso especial de las Entidades Locales*, Observatorio de Contratación Pública, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.118/chk.a729efaa302fa81c22df54d134e6ab6b>, consultado el 06 de agosto de 2016.
- ❖ BONILLA MALDONADO, Daniel, *Teoría del Derecho y Transplantes Jurídicos*, Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores, 2009.
- ❖ CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo, *El Interés Jurídico y Legítimo en el Sistema de Impartición de Justicia*, *Revista Jurídica*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/11/art/art2.pdf>, consultado el 03 de agosto de 2016.
- ❖ DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, *La Autotutela Administrativa*,
- ❖ DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, 2004.
- ❖ DROMI, Roberto, *Renegociación y Reconvención de los Contratos Públicos*, Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, 2004.
- ❖ ECHANDÍA, Davis, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires: Universidad, 1997.
- ❖ FERRANDO, Ismael, *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, DEPALMA, 2000.



- ❖ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al Estudio de los Recursos Administrativos, en Estudios de Derecho Público Contemporáneo*, México DF., Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.
- ❖ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo II*, Navarra: Aranzadi- Civitas, 2015.
- ❖ GAVIDIA MORACHINO, Luis Alberto, *Las Impugnaciones en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento*, D.A. Revista Documentación Administrativa No. 288, septiembre-diciembre 2010.
- ❖ GIMENO FELIU, José María y otros, *Observatorio de Contratos Públicos 2010*, Navarra: Editorial Aranzadi, 2010.
- ❖ GIMENO FELIU, José María, *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la Regulación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos*, Pamplona: Civitas, 2010.
- ❖ GÓMEZ FARIÑA, Beatriz, *El Recurso Especial en Materia de Contratación Pública*, Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado,( No. 10, junio de 2016)
- ❖ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Los Recursos Administrativos*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1969.
- ❖ GORDILLO, Agustín, *Marchas y Contramarchas en Economía y Derecho Administrativo, 1ta edición*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2015.
- ❖ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, El Procedimiento Administrativo*, Tomo 4, 4ta edición, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- ❖ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, La defensa del Usuario y del Administrado, Tomo 2, 4ta edición*, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- ❖ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, El Acto Administrativo*, Tomo 3, 4ta edición, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000
- ❖ GUARDERAS IZQUIERDO, Ernesto, *Impugnaciones, Guía Didáctica*, Loja: Ediloja Cía. Ltda., 2013.  
<http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion6.pdf>, consultado el(06 de julio de 2016.
- ❖ JINESTA LOBO, Ernesto, *El Agotamiento de la Vía Administrativa y los Recursos Administrativos*,  
[http://www.ernestojinesta.com/ REVISTAS/AGOTAMIENTO%20DE%20LA%20V%20C3%8DA%20ADMINISTRATIVA%20Y%20LOS%20RECURSOS%20ADMINISTRATIVOS.PDF](http://www.ernestojinesta.com/REVISTAS/AGOTAMIENTO%20DE%20LA%20V%20C3%8DA%20ADMINISTRATIVA%20Y%20LOS%20RECURSOS%20ADMINISTRATIVOS.PDF), consultado el 15 de agosto de 2016.

- ❖ LÓPEZ-CONTRERAS GONZÁLEZ y MESTRE DELGADO, *El control de la adjudicación de los contratos públicos. En particular, el recurso especial y las medidas cautelares*, Granada: CEMCI, 2008.
- ❖ MEJÍA SALAZAR, Álvaro, *Los Recursos Administrativos*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- ❖ MEJÍA SALAZAR, Álvaro, *Naturaleza Jurídica de los Recursos Administrativos en Materia Tributaria*, tesis de maestría en Derecho, Mención Derecho Tributario, Universidad Andina Simón Bolívar.
- ❖ *Memoria de Actividades 2015*, Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales,  
<http://www.minhap.gob.es/TACRC/Documentos/MEMORIA%20TACRC%202015.pdf>, consultado el 27 de septiembre de 2016
- ❖ MILLER, Jonathan M., *Una Tipología de los Transplantes Legales: Utilizando la sociología, la historia del derecho y ejemplos argentinos para explicar el proceso de transplante*, en *Lecciones y Ensayos*, Facultad de Derecho: Departamento de Publicaciones Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires: LexisNexis, Abeledo – Perrot, 2005.
- ❖ MORENO MOLINA, José Antonio, *La Reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en Materia de Recursos*, Madrid: Editorial La Ley, 2010.
- ❖ MORENO MOLINA, José Antonio, *Principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, Albacete: Bormazo, 2006.
- ❖ NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Procesal Administrativo*, México DF.: Porrúa, 1959.
- ❖ NOGUERA DE LA MUELA, María Belén, *El recurso especial materia de contratación y las medidas cautelares*, Navarra: Editorial Aranzadi, 2010.
- ❖ OTERO PARGA, Milagros, *La arbitrariedad*,  
file:///C:/Users/Lorena/Downloads/Dialnet-LaArbitrariedad-142314.pdf, consultado el 10 de agosto de 2016.
- ❖ PARDO GARCÍA-VALDECASAS, Juan José, *El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales*, D.A. Revista Documentación Administrativa No. 288, septiembre-diciembre 20110.

- ❖ PUERTA SEGUIDO, Francisco, Taller de Contratación Pública Española, impartido por la compañía GRUPO EMPRESARIAL CEAS S.L el 21 y 22 de abril de 2016, en Madrid, España.
- ❖ QUECEDO PULIDO, M, *El Nuevo Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales*, Granada: Aranzadi, 2010.
- ❖ RIVERO ORTEGA, Ricardo, *Introducción al Derecho Administrativo Económico*, Tercera Edición, Salamanca: Ratio Legis, 2005.
- ❖ ROMERO OCHOA, Angel, *cátedra de Impugnaciones en Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil*, <http://es.slideshare.net/videoconferenciasutpl/impugnaciones-27173053>
- ❖ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Los Recursos Especiales en Materia de Contratos del Sector Público*, Navarra: Editorial Aranzadi, 2015.
- ❖ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II, Segunda Edición*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA, 2001.
- ❖ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, Madrid: IUSTEL. Portal Derecho, 2004.
- ❖ SANTOFIMIO, Jaime Orlando, *Acto Administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez*, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Externado de Colombia, 1994.
- ❖ SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002.
- ❖ SECAIRA DURANGO, Patricio, *Curso de Derecho Administrativo*, Quito: Editorial Universitaria, 2004.
- ❖ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo II*, México D.F.: Editorial Porrúa, 1977.
- ❖ VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*, Madrid: Editorial Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980.
- ❖ ZANOBINO, Guido, *Curso de Derecho Administrativo, volumen I, Parte General* Buenos Aires: Editorial Arayú, 1954.