

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho de la Contratación Pública

Evolución histórica de la contratación pública en el Ecuador y su vinculación con la planificación nacional

Oscar Patricio Viscarra Soliz

Tutor: Jorge Luis González Tamayo

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Oscar Patricio Viscarra Soliz, autor de la tesis intitulada “Evolución Histórica de la Contratación Pública en el Ecuador y su vinculación con la Planificación Nacional”, 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 Administrativo y 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 formato virtual, electrónico, digital u 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 autor/a 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.

19 de enero de 2021

Firma: _____

Resumen

El presente trabajo de investigación comprende una revisión del proceso histórico de la Administración y la Contratación Pública en Ecuador, para observar cómo ha evolucionado la contratación pública en el país para adaptarse al modelo de planificación nacional actual. Por lo tanto, remonta ciertas incongruencias no acordes al dinamismo del derecho, lo cual desemboca en un análisis para determinar si existe o no una interrelación con la planificación, considerando que la Constitución de la República fue promulgada el 20 de octubre de 2008, es decir tres meses después de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP). Con esa base, realiza un contraste, hacia una adecuada optimización de los recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado que modernice la interrelación del Estado y los particulares. También estudia los encuentros entre el Plan Anual de Contratación (PAC) y la Planificación Nacional del Ecuador, y revisa puntos concretos que vinculan el PAC y el Plan Nacional de Desarrollo que ha tenido varias denominaciones.

Además, abarca las diferentes formas en que la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contemplan la contratación pública ecuatoriana, sus competencias y funciones.

Por otro lado, analiza los principios rectores de los contratos públicos, así como sus mecanismos de cumplimiento en la normativa jurídica, lo cual lleva a establecer los principales problemas en la contratación pública y, por tanto, vislumbrar algunas formas para optimizar la compra pública.

La investigación determina dónde y cómo se puede optimizar la contratación pública para poder cumplir de mejor manera con la planificación nacional. Por ello, se toma en cuenta los principios e insumos del PAC junto con los objetivos del Plan Nacional.

Palabras clave: contratación pública, Plan Nacional de Desarrollo, Plan Anual de Contratación, LOSNCP

Agradecimientos

Al doctor Jorge Luis González Tamayo, tutor del presente trabajo, por compartir su vasto conocimiento y guía pese a la distancia durante el proceso.

A los docentes y personal administrativo de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, en especial al programa de Derecho de esta prestigiosa Universidad, por la excelencia y calidad académica.

A mis padres, mi esposa, mi hija, por su constante apoyo en lo personal y académico.

Índice de contenidos

Introducción	11
Capítulo primero: Antecedentes históricos de la contratación pública	13
1. Antecedentes legales de la contratación pública en Ecuador	15
1.1. Principios de la contratación pública	18
2. Generalidades y conceptos	19
2.1. Conceptos y tipos de contratos públicos	21
2.2. Elementos del contrato	24
3. La contratación pública en el Ecuador a partir de la LOSNCP	27
3.1. La contratación pública en la Constitución de la República del Ecuador	30
3.2. Principales diferencias entre la anterior y la actual LOSNCP	31
3.3. Principios rectores de los contratos públicos	37
3.4. La planificación en la contratación pública.....	43
3.5. Definición y características de la planificación.....	46
Capítulo segundo: Relación entre la planificación y la contratación pública.....	51
1. Generalidades	51
1.2. Requerimientos previos a todo proceso precontractual.....	53
1.2.1. Contratación prevista en Plan Anual de Contrataciones (PAC).....	53
1.2.2. Estudios	54
1.2.3. Presupuesto necesario	55
1.2.4. Elaboración de pliegos	56
1.2.5. Verificación del Registro Único de Proveedores (RUP).....	57
2. Portal de compras públicas.....	58
3. Aplicación de la planificación en la contratación pública	59
4. Insumos para la elaboración del Plan Anual de Contrataciones.....	62
4.1. El Plan Anual de Inversiones	65
4.2. El Plan Operativo Anual	67
5. Problemas de ejecución presupuestaria.....	69
6. Dinamización de la economía nacional.....	71
7. El rol del Sercop en la contratación pública.....	72
8. Comparaciones con sistemas de contratación pública de la Comunidad Andina	75
8.1. Perú	75
8.2. Colombia.....	77
9. Conclusiones parciales del capítulo	78

Capítulo tercero: Vinculación de la contratación pública y la planificación nacional	81
1. Planteamiento de la propuesta.....	81
2. Administración pública ecuatoriana.....	82
2.1. Principales problemas de planificación hallados en la evolución de la contratación pública ecuatoriana.....	84
2.1.1. Transparencia.....	84
2.1.2. Eficiencia	85
2.1.3. Políticas de mercado	87
3. El Sistema Nacional de Contratación Pública y sus herramientas	88
3.1. Registro único de proveedores	89
3.2. Publicidad de la información	90
3.3. Registro de contratos.....	90
3.4. Registro de incumplimientos.....	91
3.5. Registro de entidades contratantes	91
4. La necesidad de un refuerzo entre la Contratación Pública y la Administración Pública..	93
5. Conclusiones de las entrevistas a experimentados en la contratación pública en Ecuador	94
5.1. Entrevista a Roberto Armendáriz. Director de Planificación del Instituto de Cine y Creación Audiovisual (ICCA), entidad pública encargada del desarrollo del cine y la creación audiovisual, adscrita al Ministerio de Cultura y Patrimonio.....	94
5.2. Entrevista a Katherine Cobo, experto 2 de la Dirección de Investigación de la Fiscalía General del Estado.....	95
6. Conclusiones parciales del capítulo	96
7. Desarrollo de la propuesta.....	97
Conclusiones	103
Bibliografía	107
Anexos.....	111
Anexo 1: Entrevista a Roberto Armendáriz, director de planificación del ICCA.....	111
Anexo 2: Entrevista a Katherine Cobo, experto 2 de la Dirección de Investigación de la Fiscalía General del Estado	113

Introducción

La contratación pública permite que el sector público pueda comprar bienes, servicios u obras, a través de los diversos procedimientos de contratación. Desde sus orígenes, ha sido crucial para la gestión pública, procurando buscar la eficacia en la administración de los recursos públicos para lograr un bienestar colectivo entre el Estado, los proveedores, y la sociedad en general.

En nuestro país y el campo del derecho administrativo, la contratación pública ha evolucionado con cambios sustanciales, desde lo tradicional, hasta la modernización del sistema aplicable, introduciendo herramientas tecnológicas, con un proceso dirigido a motivar, organizar, planificar y garantizar una participación en los procedimientos precontractuales.

Por ende realizar el estudio y análisis de la evolución de la contratación pública en el Ecuador con un enfoque de su vinculación con la planificación nacional, nos permitirá advertir que planificar en contratación requiere de componentes como la flexibilidad y discrecionalidad inclusive, de tal forma que permita solventar las necesidades de bienes, obras o servicios, de acuerdo a la real efectividad y disponibilidad de recursos, revisión que es pertinente para conocer sus orígenes y cuáles fueron los principales desafíos que enfrentó, misma que contiene los elementos concretos que conectan e interrelacionan el Plan Nacional y el Plan Anual de Contratación.

Mi empeño de abordar la relación entre la contratación pública y la planificación nacional, permite mostrar las debilidades existentes y los aciertos de empleo de una adecuada organización y priorización, que redundan en la optimización de los recursos públicos y por ende permite conseguir eficiencia como resultado de haber anticipado y programado todos los requerimientos de las entidades.

Como conocemos, en nuestro país la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante, LOSNCP) y su Reglamento General han marcado un progreso en cuanto a los contratos públicos, mejorando la economía del país. Es así que actualmente las instituciones públicas, están obligadas a planificar sus contrataciones, priorizando las mismas de acuerdo a sus necesidades y presupuesto asignado, todo lo cual, se plasma en el denominado Plan Anual de Contratación Pública (PAC), el mismo

que como se ha mencionado, busca optimizar los recursos del Estado y su adecuada ejecución.

Considerando estos aspectos, en el primer capítulo se verá expuesto el desarrollo histórico de la normativa concerniente a la contratación pública en Ecuador, para conocer sus orígenes y los principales problemas que enfrenta, y realizar una comparación con el Sistema Nacional de Contratación Pública actual.

Luego, en el segundo capítulo se efectuará un análisis de la conexión que debería existir entre el Plan Nacional y el Plan Anual de Contratación Pública, para determinar si en efecto dicha conexión está o no presente en la contratación pública nacional.

Así se llega al tercer capítulo, donde se hará una propuesta de reforma dirigida a mejorar la relación entre el PAC y el Plan Nacional, para procurar una mejor calidad y racionalidad del sistema normativo de la contratación pública en Ecuador.

Capítulo primero

Antecedentes históricos de la contratación pública

El contrato público es un tipo de contrato que no difiere del concepto de contrato en el derecho privado, pero tiene distinciones propias, por ser el Estado (o una de sus administraciones) una de las partes del mismo. Entonces, el contrato administrativo podría definirse como aquel tipo de contrato donde la Administración tiene facultades exclusivas para su interpretación, ejecución y extinción, para no alterar la ecuación financiera del mismo.

Por ello, la Administración Pública funcionó más bien como un aparato represor, ante todo, al servicio del monarca, por lo cual no se sometía a normas jurídicas. A raíz, de la Revolución francesa (1789), la soberanía de un país deja de residir en el monarca y pasa a ser ostentada por el pueblo, y ello, con una consecuencia fundamental: la Administración pasa a estar al servicio del ciudadano y su funcionamiento queda sujeto a normas jurídicas. Sin embargo, el núcleo esencial de esa primera Administración Moderna seguía girando, fundamentalmente, en torno a unas actividades específicamente públicas, sin correspondencia posible con la actividad de los particulares, por lo que, las normas jurídicas destinadas a regular su funcionamiento tenían que ser, necesariamente, de exclusiva aplicación a la Administración.

Consecuentemente, el objeto de este contrato era regido por el derecho público, aunque sea con una participación mínima de un órgano estatal en ejercicio de una función administrativa.

Ahora bien, es la ley la que define qué se entiende propiamente por órgano estatal, pudiendo incluir o no entes estatales de Derecho público interno. Una causa adicional de la trascendencia del contrato administrativo que proviene de la idea de la colaboración de los sujetos privados con la Administración, donde el particular no se comporta como un contratista ordinario.

De ahí surge que el contrato administrativo es una forma en que colaboran los administrados y la administración, mientras que el contratista, que pretende un beneficio económico, lo obtiene al coadyuvar al cumplimiento de los cometidos públicos por parte del Estado.

En lo que a la Administración Pública respecta, la administración del Estado, primeramente, bajo la dependencia del gobierno, comprende ministerios, secretarías de estado, subsecretarías, direcciones generales, subdirecciones, servicios, secciones, etc. Mientras que en lo relacionado al concepto de administración pública y su relativa extensión a la totalidad de los poderes del estado, el doctor Ramón Parada explica que: “Conceptualmente podríamos decir que las administraciones públicas son las organizaciones que se encuadran dentro del poder ejecutivo del Estado, más las estructuras orgánicas que sirven de soporte al poder legislativo y al poder judicial, en los términos que más adelante precisaremos”.¹

Además, Parada menciona que en España existe el principio de la responsabilidad del Estado, el cual está consagrado por el artículo 106 de la Constitución española: “los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran sus bienes y sus derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.² Al respecto, comenta que no siempre fue así, por lo que cabe hacer una breve referencia al proceso evolutivo de la Administración Pública, para comprender su situación actual en el mundo.

Cabe indicar entonces que los contratos administrativos dotados de una regulación distinta a la de los contratos privados, necesitaron un proceso de profunda evolución en el que, iniciaron de un grado muy reducido de intervención administrativa, evolucionaron hacia un volumen muy elevado de actuaciones públicas en todas las áreas que inciden con la actividad de la sociedad.

La contratación con particulares por parte de la Administración Pública se hace necesaria para enfrentar las necesidades priorizadas de obras, bienes y servicios, que se rigen por contratos administrativos, que, diferenciados de los contratos civiles, poseen una regulación específica propia.

¹ Ramón Parada, *Derecho Administrativo 1* (Madrid: Marcial Pons, 2012), 30.

² *Ibíd.*, 564.

1. Antecedentes legales de la contratación pública en Ecuador

La contratación pública en Ecuador, tiene su asidero desde el nacimiento del Estado ecuatoriano como tal, en primera instancia estaba regido por la Ley Orgánica de Hacienda, remontándonos hasta el siglo XIX, la cual dispuso que:

salvo las excepciones de la presente Ley, el Poder Ejecutivo, ni por sí ni por medio de sus agentes podrá perfeccionar ningún contrato sino por licitación; y para ésta, créase la Junta de Licitaciones compuesta por el Director del Tesoro o su Delegado; un Delegado de la Contraloría General de la Nación; un Delegado de la Procuraduría General de la Nación y el Jefe del Departamento que vaya a efectuar el contrato o su Delegado.³

Así, quedó establecido que la única forma que las entidades públicas podían realizar contrataciones, ya sea de adquisición de bienes o prestación de servicios era a través de la licitación.

Para los procesos de licitación se debían establecer las bases sobre las cuales los oferentes iban a ofertar sus bienes o servicios, pero en ese entonces no estaban normadas de manera equiparada y obligatoria como se debían interponer para todas las entidades públicas, por lo que cada entidad pública tenía su forma de instaurar las formas de contratar que iba a aplicar, y una vez que estas eran aprobadas por la Junta, se publicaban en el periódico del lugar en donde se pretendía contratar, si esta licitación resultaba sin oferentes se debía ampliar el plazo de la licitación y si persistía la falta de oferentes las entidades públicas podían contratar de manera directa con quien juzgaban conveniente.

La Ley de Hacienda tuvo varios cambios que fueron incorporándose, como la codificación en 1960, que contempla el requerimiento de contar con una partida presupuestaria con los fondos necesarios para la celebración del respectivo contrato. En 1964 se creó la Ley de Licitación y Concurso de Ofertas, mediante Decreto Supremo No. 128 de 30 de enero de 1964, publicado en el Registro Oficial 486 de 4 de febrero de 1964, en esta ley se habla por primera vez que, para la adquisición de bienes, prestación de algún tipo de servicio o la contratación de obras, se deberá contar con la disposición de fondos públicos.

Dicha disposición debía ser emitida por el Ministerio de Finanzas y por el tesorero de la Institución, a través de un certificado que acreditaba que se cuenta con los fondos, bienes o medios financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones

³ Ecuador, *Ley orgánica* de Hacienda, Registro Oficial 448, 16 de noviembre de 1927.

contractuales que se deriven de la licitación. Además, se empieza a establecer reglas sobre la manera en la que los oferentes deben presentar sus ofertas, solicitando que en ellas se expresen de manera clara y precisa los precios unitarios y globales de la ejecución de obras, la prestación de servicios y la adquisición de bienes, los plazos de entrega (que no podían ser mayores a los establecidos en las bases de la licitación) y una declaratoria de aceptación de la forma de pago que se hubiese establecido en las bases de cada proceso de licitación con el Estado.

Otro de los referentes para las entidades contratantes fue la Ley de Consultoría de 1989, que regulaba la contratación pública en general, debiendo entender a la consultoría como la prestación de servicios profesionales especializados, que tengan por objeto identificar, planificar, elaborar o evaluar proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre-factibilidad, factibilidad, diseño u operación, que engloba la supervisión, fiscalización y evaluación de proyectos, y aquellos servicios de asesoría y asistencia técnica especializada, elaboración de estudios económicos, financiamientos, de organización, administración, auditoría e investigación. Las entidades contratantes realizaban procesos de contratación de “consultorías” para todo tipo de adquisiciones, esto debido a que según los montos se podían realizar contrataciones privadas y directamente con un oferente que no necesitaba concursar, lo que trajo consigo actos de corrupción.

En razón de lo expuesto, se puede evidenciar cómo la contratación pública fue evolucionando, a través de normativa nacional que, de acuerdo a las necesidades estatales, integró como parte de esta contratación, reglas, parámetros, condiciones de participación de quienes pretendían prestar servicios, ofertar bienes o ejecutar obras para el Estado ecuatoriano.

Posteriormente, en el año de 1990, se promulga la Ley de Contratación Pública expedida por el Congreso Nacional y publicada en el Registro Oficial 501 el 16 de agosto de 1990.⁴ La Ley de Contratación Pública que deroga la Ley de Licitaciones, establece un marco jurídico más organizado y explícito para contratar con el Estado, como, por ejemplo, establece la clase de procedimientos precontractuales sobre los cuales se debe regir la contratación pública en el Ecuador. Esta ley contempló normas internas que aplicaban ciertas instituciones públicas, pues existían leyes para

⁴ Ecuador, *Ley de Contratación Pública*, Registro Oficial 501, 16 de agosto de 1990.

contrataciones especiales, por ejemplo, las contrataciones petroleras, sujetas a la Ley de Hidrocarburos, Ley de Petroecuador y otras normas específicas.

En el año 2001 existió una codificación a la Ley de Contratación Pública, que fue publicada en el Registro Oficial 272 de 22 de febrero de 2001, y ésta a su vez fue reformada en el año 2003 y derogada en agosto de 2008, para dar paso a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que fue promulgada el 4 de agosto de dos mil ocho, la misma que trajo consigo la base del Sistema Nacional de Contratación Pública contenida en un cuerpo normativo, así como la creación de una entidad reguladora del sistema, el Servicio Nacional de Contratación (Sercop), a su vez el Presidente de la República expidió el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que conjuntamente con las resoluciones emitidas por el Sercop, son el marco jurídico actual de la contratación pública en Ecuador.

En la legislación histórica de la contratación pública en el Ecuador, hasta antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no se evidencia la obligatoriedad de programar los procesos de contratación que se realizarían durante el año fiscal y el destino del presupuesto asignado a cada entidad contratante, peor aún que éstos se plasmen en una planificación anual de las contrataciones.

Por tanto, se remitirá a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP). Se ha escogido esta referencia por los cambios significativos que representa, pues además de regular los procesos precontractuales y contractuales de las instituciones, plantea un sistema que aprovecha las herramientas informáticas (portal de compras públicas), y se crea el Instituto Nacional de Contratación Pública, hoy denominado Servicio Nacional de Contratación Pública, y el Registro Único de Proveedores. Otras modificaciones que cabe distinguir son la eliminación de pago de inscripción para obtención de pliegos y de la garantía de seriedad de la oferta; recursos de impugnación especiales de contratación pública; y la inclusión del régimen de contratación por parte de entidades privadas. Como se puede observar, se busca la unificación en una sola ley de todos los procesos que se realizan en los organismos públicos y privados que utilizan recursos estatales.⁵

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, aprobada por la Asamblea de Montecristi, fue publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Sin

⁵ Daniel López Suarez et al., *Manual de Contratación Pública* (Quito: CEP, 2017) 1.

embargo, dicha Asamblea, también aprobó la Ley Orgánica del Sistema Nacional Contratación Pública, realizando una tarea que no era propia de su naturaleza, es decir la elaboración de leyes, pues la Asamblea de Montecristi debía cumplir únicamente el mandato encomendado por el pueblo, como era la de aprobar una nueva Constitución.

El doctor Marcelo Dotti, al comentar sobre el rol de la Asamblea Constituyente de Montecristi, menciona que: “No podía haber legislación derivada si previamente no entraba en vigencia la Constitución de la República; una Constituyente no puede elaborar leyes menores cuando aún no ha promulgado la ley generatriz, es decir la Carta Fundamental”.⁶

Sin que exista como base fundamental la vigencia de una Constitución de la República, mal podía el legislador, aprobar una ley, como en efecto se suscitó, con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la misma que no siguió un proceso formativo, con sustento en una norma jerárquicamente superior.

1.1. Principios de la contratación pública

Hoy en día, la contratación pública es uno de los principales ejes fundamentales de la administración pública, debido a su impacto económico y social; justamente, a causa de su gran influencia, puede ser una herramienta para manejar una crisis, así como apoyar a generar economías sostenibles. Cabe entonces citar al jurista Nicolás Granja, al referirse a la contratación pública, traducida en un contrato administrativo: “El contrato de la Administración es un acto de declaración de voluntad común entre un órgano en ejercicio de la función administrativa y un particular, o bien, otro órgano en tal ejercicio, que produce efectos jurídicos”.⁷

Los principios de la contratación pública, contribuyen a una mejor comprensión de las normas para cumplir los lineamientos, aplicar la ley y, en este caso, la LOSNCP. Asimismo, se corresponden con los valores propios de la comunidad política a la que se circunscriben, pues confluyen con lo que dicha sociedad considera justo. Cabe recordar lo que se considera por principio, que puede cumplir varias funciones, pero que básicamente se resume en integrar e interpretar la normativa cuando resulta dudosa su aplicación. Sobre este tema, José Castan explica los elementos de los principios:

⁶ Marcelo Dotti A., *Los Rufianes del Gran Poder*, 1 (Quito: Damiana Levy, 2017), 362.

⁷ Granja Galindo, *Práctica Derecho Administrativo*, 107.

- Dirección: guía a los órganos públicos en la elaboración de la legislación;
- Integración: permite suplantar las insuficiencias de las normas escritas;
- Interpretación: guía a los órganos públicos en la elaboración de la legislación.⁸

Concretamente, el jurista Roberto Dromi conceptualiza dos términos que engloba los principios jurídicos, considerándolos pautas y directrices para aplicar la normativa:

- Sustanciales: que tienen mayor jerarquía, rango como el que tiene la constitución, tutelando la legalidad de la norma y los actos de la administración pública.
- Formales: pauta para la aplicación de las leyes y ayudan al conocimiento de los principios.⁹

Se puede afirmar que la contratación administrativa se caracteriza por contar con una serie de principios que permiten a los particulares y a las entidades contratantes, se encuentren en un ámbito en donde sus derechos y obligaciones deban ser respetados. Estos principios, en la evolución histórica de la contratación pública, son como lo manifiesta Alejandro Álvarez: “Transparencia, libre competencia, trato justo e igualitario; en el entendido que se están empleando recursos públicos con el objeto de satisfacer finalidades públicas”.¹⁰

2. Generalidades y conceptos

En su concepto más básico, un contrato es un acuerdo en común entre dos o más personas, ya sea en forma legal, oral o escrita. En virtud del mismo, se regulan las relaciones entre contratantes hacia una finalidad determinada; es un acuerdo de

⁸ José Castan, *Derecho Civil Español, Común y Foral* (Madrid: Reus, 1980), 45.

⁹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Hispana Libros, 2009), 1110-6.

¹⁰ Alejandro Álvarez, *Comentarios a la nueva ley y reglamento de contrataciones y adquisiciones del Estado* (Lima: Ed. Marketin Consultores, 2006), 48.

voluntades que puede exigir otros actos de alcance jurídico, o ser formalizados en documento especial.

Cabe recordar en este punto que, antiguamente, la administración pública funcionaba como un instrumento de control y poder, al servicio de la monarquía, sin responder a normas jurídicas. No obstante, la Revolución Francesa logró un cambio radical, colocando la soberanía de un país en su propia gente. El pasar del tiempo y la tecnología ha contribuido a la Administración, pero algunos principios de licitación pública se mantienen todavía, como condiciones, tipos de contrato, procesos, ventajas e inconvenientes, entre otros aspectos relevantes.

Actualmente se vive una época marcada por la influencia y participación de nuevas tecnologías aplicadas a la contratación pública, pues se está en la era digital. Por tanto, el Derecho no es ajeno al dinamismo social, por lo que, en lo concerniente a contratación administrativa, la utilización de medios electrónicos y digitales para actos contractuales resulta algo de la cotidianidad; aquello ha exigido una revisión de las doctrinas jurídicas que tradicionalmente han regulado la contratación en el mundo fáctico, analógico o de contactos personales.

La contratación pública es crucial para la gestión pública de un país, pues sirve para que los recursos públicos sean utilizados eficientemente. Asimismo, ésta busca el bienestar colectivo entre el Estado, los proveedores, y la sociedad en general, por lo que las contrataciones deben mostrar un cambio a corto, mediano y largo plazo. Es importante tomar en cuenta que, para acceder a un contrato público, hay que cerciorarse de cumplir con los requisitos necesarios y presupuestos previstos por la normativa vigente.

El doctor Carlos Bustamante explica que, antes de la expedición de LOSNCP, la normativa que reglamentaba la contratación pública estaba conformada por algunos cuerpos normativos:

La derogada Ley de Contratación Pública, que contemplaba procesos de contratación diseñados específicamente para ejecución de obras, no para compra de bienes, ni la contratación de servicios.

La Ley de Consultoría, que dictaba las normas de la contratación de servicios de consultoría.

Procedimientos de contratación establecidos en las Leyes Especiales, para objetos de contratación específicos, y/o actividades de carácter estratégico.¹¹

¹¹ Carlos Bustamante, "Incongruencias en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento" (tesis de posgrado, Universidad Técnica Particular de Loja, 2011), 13, <http://dspace.utpl.edu.ec/handle/123456789/2351>.

Estas leyes establecían que las entidades contratantes debían regirse según su reglamento interno de contratación, y así cada cual administraba un registro de proveedores independiente, sin requisitos homologados ni normas de control que garanticen el derecho a todos los ecuatorianos a ser proveedores del Estado y sus instituciones, todo esto vinculado con el principio de libre participación y trato justo.

En consecuencia, esta diversificación de los cuerpos normativos provocaba que las entidades contratantes instaurasen un reglamento interno para los procesos de contratación, alentando un criterio específico para cada procedimiento de compra. Por lo tanto, los Reglamentos Internos de contratación que las entidades contratantes expedían, no seguían un mismo patrón, ni requisitos, ni márgenes de preferencia. Esto ocasionó que cada entidad contratante administrase los procesos de contratación de manera distinta, complicando las labores de los organismos de control y las veedurías ciudadanas.¹²

2.1. Conceptos y tipos de contratos públicos

El contrato público es un tipo de contrato donde, por lo menos una de las partes es una entidad pública, con sus respectivas características contractuales. Dicho contrato significa la culminación de una serie de acciones previas y posteriores al mismo, tales como: planificación, determinación del proceso de selección, y la forma misma del contrato. Por estas razones el proceso de contratación debe llevarse adecuada y responsablemente, en observancia de las normas legales y sus principios.

Como explica el profesor Gordillo, al referirse al concepto de contrato público, “si se piensa que sólo hay una definición posible, necesariamente válida en determinado ordenamiento jurídico, y que todos los que no la comparten incurren en *error* (sic), entonces la cuestión está irremediablemente desencaminada”.¹³

Este contrato tiene relación con los actos administrativos, pues puede advertirse que dentro de los actos realizados en ejercicio de la función administrativa y que producen efectos jurídicos, existe una diferencia de régimen entre aquellos que se realizan de común acuerdo entre la administración y sujeto de derecho. La razón de ello,

¹² Carla Zuñiga, “Contratación Pública en Ecuador”, *Revista Jurídica Online* (2011): 68 https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/12/67_a_82_la_contratacion.pdf

¹³ Agustín A. Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo I* (Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1974), I 9.

el jurista Granja Galindo explica que sirve para regular derechos y deberes comunes, y las manifestaciones meramente unilaterales de la administración que realiza por su cuenta, por su propia voluntad. Es así que estos actos reciben generalmente la denominación de “contratos administrativos” y tienen un régimen propio diferenciado y bastante autónomo.¹⁴

El artículo 1454 del Código Civil define a los contratos de la siguiente forma: “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.¹⁵ Para que sean válidos, todos los contratos deben cumplir con los requisitos indicados en el artículo 1461 del Código Civil, tales como:

- Que las partes sean legalmente capaces.
- Que las partes consientan en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio.
- Que recaiga sobre un objeto lícito
- Que tenga causa lícita.

Esto significa que, para que las partes sean legalmente capaces y puedan contraer obligaciones, deben obligarse por sí mismas, sin el ministerio o autorización de otra.

Los tipos de contratos pueden clasificarse en tres grandes grupos de la contratación pública, adquisición y/o arrendamiento de bienes, ejecución de obras, y prestación de servicios, incluidos los de consultoría. Daniel López, enlista otros tipos de contratos de la siguiente manera:

- Contratos financiados con préstamos y cooperación internacional: sirven para financiar obras o adquirir bienes. Entre los principales organismos multilaterales de crédito están el BID, la CAF, y el Banco Mundial.
- Contratos de emergencia: se dan en casos donde es imposible someterse a los procedimientos precontractuales comunes, a causa de circunstancias imprevistas y graves, que requieran una solución urgente, para reducir o evitar cualquier daño posible.

¹⁴ Granja Galindo. *Práctica de Derecho Administrativo* VII, 10

¹⁵ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial, Suplemento 46, 24 de junio 2005, art. 464.

- Contrato de adquisición de bienes inmuebles: conforme a la definición del artículo 1 de la LOSNCP, para que las entidades contratantes puedan adquirir bienes inmuebles, se establece el procedimiento de declaratoria pública o de interés social, de esta forma, la entidad contratante puede adquirir directamente un inmueble que satisfaga sus necesidades.
- Contratación integral por precio fijo: es una de las nuevas figuras contempladas en la LOSNCP, perteneciente a los Procedimientos Especiales. En Ecuador se emplea principalmente para compañías petroleras, contratación privada de construcción y edificación de plantas con trabajos eléctricos y metal mecánicos (EPC).
- Contrato de arrendamiento de bienes muebles: es un servicio normalizado donde las entidades contratantes están obligadas a emplear el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica.
- Contrato para la ejecución de obra (riesgo y ventura): estos contratos buscan construir, remodelar, reparar, demoler, modificar o mejorar las obras. Por ello, el objeto considerado por las partes no es el trabajo o la actividad del contratista, sino su resultado.
- Contrato de prestación de servicios: estos contratos buscan realizar servicios de carácter profesional, técnico, económico, industrial, comercial, o cualquier otro de naturaleza análoga, como los contratos de servicios previstos en diversas normas públicas.
- Contratos de comodato: también llamado préstamo de uso, es un contrato donde una de las partes entrega, gratuitamente, una especie, mueble o raíz a la otra parte para que haga uso de ella. Al finalizar el uso, esta debe ser restituida. (Como la figura del comodato no está contemplada en la LOSNCP ni su reglamento, debe analizarse mediante la normativa suplementaria en contratación pública).
- Contratos de permuta: consisten en un cambio entre las partes, que se obligan mutuamente a dar una especie, o cuerpo cierto, por otro. Para su aplicación debe observarse lo previsto en la LOSNCP, en relación al Código

Civil, así como las disposiciones del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público.¹⁶

Se podría concluir entonces que un contrato administrativo es aquel en el cual prima la imposición unilateral de obligaciones estatales frente a aquellas obligaciones del particular o ente público, que tiene por objeto una prestación de utilidad pública, totalmente diferenciada del contrato privado, en el cual resalta el acuerdo mutuo de las dos partes y no requiere, para su materialización, haber pasado por un procedimiento formal de cumplimiento de requisitos y procedimientos.

2.2. Elementos del contrato

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1461 del Código Civil ecuatoriano, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

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

Así, la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.¹⁷ En cuanto a los elementos del contrato, el doctor Ramón Parada define los siguientes elementos:

- Objeto: el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado sin fraccionarse con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.
- Causa: la causa como la contraprestación de la otra parte, y la causa como fin que las partes persiguen por medio del contrato. En los contratos de la Administración luce una concepción de la causa como fin, puesto que los

¹⁶ Daniel López Suarez et al., *Manual de Contratación Pública* (Quito: CEP, 2017), 2-5.

¹⁷ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial, Suplemento 46, 24 de junio 2005, 188.

entes del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales que deben ser determinados con recisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria.

- Forma: la forma de los contratos celebrados por los entes del sector público que tienen la consideración de las Administraciones públicas no es preciso ya, pues basta el documento administrativo para que el contrato acceda a cualquier registro público.
- Duración: la Ley admite, amén del plazo establecido en el contrato dentro de los máximos establecidos en la ley como plazo máximo, prórrogas del mismo, prescribiendo a este efecto, y con el fin de evitar modificaciones encubiertas so pretexto de prórrogas, que las características del contrato permanecerán inalterables durante el periodo de duración de estas.¹⁸

Desde otro punto de vista, Suárez aborda como elementos del contrato público, los siguientes:

- Sujetos: en el caso de la contratación pública, la Entidad Contratante pertenece al estado, ya sea Institución Pública, Administración Pública, o Estado general. En cambio, la LOSNCP, en su artículo 6 define al contratista como la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría.¹⁹

Esto significa que en cuanto a los sujetos en el ámbito de la Contratación Pública son las partes que intervienen en el contrato, siendo por una parte la contratante la Administración Pública en cualquiera de sus clases y por otra el contratista que se refiere a los particulares individualmente, colectivamente o también la Administración; en síntesis podemos afirmar que pueden ser sujetos de la contratación pública las personas naturales, las personas jurídicas privadas y las personas jurídicas públicas.

¹⁸ Ramón Parada, *Derecho Administrativo*, 252-253.

¹⁹ Daniel López Suarez et al., *Manual de Contratación Pública* (Quito: CEP, 2017), 2-5.

- Capacidad, competencia e inhabilidades: capacidad, la aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones, contemplada en el Código Civil como inherente a la calidad de persona; competencia, deben ostentarla las entidades contratantes para contratar, pues esta delimita el obrar de los órganos en forma legalmente válida; inhabilidades, son incapacidades particulares o especiales, impuestas legalmente a ciertas personas para contratar o crear ciertos actos, por su calidad o situación.²⁰

Sin duda la capacidad es uno de los elementos que coadyuvan a la validez del contrato, pues constituye la exigencia a los sujetos de poseer la aptitud legal para celebrar y ejecutar el contrato, diremos entonces que es una exigencia para la Administración validar la capacidad jurídica del contratista y verificar con oportunidad si tiene o no restricciones.

- Voluntad y consentimiento:
 - la formación de la voluntad de la Administración (entidades contratantes) ocurre al momento de verificarse una serie de actos previos como el Plan anual de Contrataciones, estudios económicos, legales y técnicos (para la factibilidad de la contratación), y los demás previos.
 - el consentimiento “consta de dos etapas: la oferta que hace una persona a otra para celebrar un contrato, y la aceptación de la otra parte”. Este debe estar exento de vicios como el error, la fuerza y el dolo.²¹

Coincidiendo con las referencias de los tratadistas antes citados, se puede manifestar que el contrato administrativo, cuenta con elementos esenciales para su perfeccionamiento y ejecución, para tal efecto no solo requiere de la participación de una entidad contratante y un contratista, sino también de que estos instrumentos contengan preceptos ineludibles que garanticen su cumplimiento para la materialización y satisfacción de las necesidades institucionales, que se traducen en una obra pública, la entrega de bienes o la prestación de servicios, durante el período determinado a cambio de un precio justo que proviene de un presupuesto priorizado y planificado adecuadamente.

²⁰ *Ibíd.*, 6.

²¹ *Ibíd.*.

3. La contratación pública en el Ecuador a partir de la LOSNCP

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se expidió en el Registro Oficial 395 de 4 de agosto de 2008, en cuyo “Considerando” se resume el espíritu de la Ley en pro de dinamizar la Contratación Pública, mediante la innovación tecnológica que fomente la agilidad, eficiencia y transparencia de los procesos de contratación; incentivo a la producción nacional; planificación y correcto uso de recursos públicos.

La LOSNCP, implica que existan procedimientos para las contrataciones públicas por lo que fue necesario que un Reglamento regule la operación del Sistema Nacional de Compras públicas y la ejecución de todos los procedimientos anteriormente mencionados, por lo que el 12 de mayo de 2009 se publicó en el Registro Oficial el Reglamento de la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública, en adelante REGLOSNCP.

Adicionalmente, el 19 de enero de 2018, el SERCOP recopiló las resoluciones emitidas para complementar lo vacíos que existían en el REGLOSNCP, a través de la Codificación y Actualización de las resoluciones emitidas por el SERCOP (Públicas 2018).

La aparición de la LOSNCP significó un respiro para la contratación pública en el Ecuador, pues, en busca de modernidad y dinamismo, introdujo nuevas variantes de contratación, en especial, el uso de herramientas informáticas. Ello permitió unificar todos los procedimientos, tanto de entidades públicas, como privadas que utilicen recursos públicos. Entonces se creó el Instituto Nacional de Contratación Pública, y el Servicio Nacional de Contratación Pública, que actualmente se conocen como Servicio Nacional de Contratación Pública, SERCOP. La LOSNCP actual determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación.

Como unos de los elementos principales de la Contratación Pública, creado a partir de la vigencia de la LOSNCP, es el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), sin embargo, para hablar de esta institución Estatal, es necesario mencionar que el INCOP, se transformó en el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) conforme la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Ecuador 2013), que

implicó que en que este cambio se aplique en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, otras leyes, reglamentos, normas o regulaciones.

Por tanto, el SERCOP es la entidad rectora del Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP), responsable de desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública de Ecuador, así como encargado de establecer las políticas y condiciones de la contratación pública a nivel nacional.

En aplicación del número 10 del artículo 10 de la LOSNCP, que dispone: “Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública” las cifras que el SERCOP expone a través del portal de compras públicas demuestra que en el año 2018 representó el 6,4% del Producto Interno Bruto (PIB), dicho porcentaje es menor al registrado en todos los años anteriores -exceptuando 2017, año considerado como atípico por haber sido electoral. Así, el monto total de la compra pública en el 2018 fue de 7.000,6 millones de dólares.

Por otra parte, cabe referirse al plan de austeridad, el cual se ve reflejado en la disminución de las compras por parte del Gobierno Central, pues en el 2018 las adquisiciones de este sector representaron el 53% del total de la compra pública, porcentaje menor al registrado en los últimos 3 años: 2017 (56%), 2016 (67%), y 2015 (62%). En cambio, la participación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados en la compra pública pasó de 33% en 2015 a 42% en 2018. Por tipo de compra, en el año 2018 el 95,0% del monto adjudicado se concentró en la adquisición de servicios (33,2%), obras (32,1%) y bienes (29,7%). La compra de fármacos representó al Estado el 2,1% del monto total de compras durante dicho período. La contratación de servicios de consultoría representó el 2,4% y para la contratación de seguros se destinó el 0,5% del monto total.

Otro elemento importante que se creó en la LOSNCP, es el Plan Anual de Contrataciones (PAC), que consta en el artículo 24 de la norma citada, debidamente monitoreado por el SERCOP, lo que, Por lo expuesto, existe una planificación anual de las contrataciones, en la que con anticipación se programan los procesos de contratación que se realizarán durante el año fiscal y el destino del presupuesto asignado por el Ministerio de Economía y Finanzas, a cada entidad contratante.

De igual manera, se instaure un registro único de proveedores a nivel nacional, definido en el número 29 del artículo 6 de la LOSNCP como “la Base de Datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para

participar en los procedimientos establecidos en esta Ley. Su administración está a cargo del Servicio Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las Entidades Contratantes”, evitando que cada entidad contratante maneje procesos de calificación y selección de posibles oferentes, creando una base de datos de algunos proveedores, lo cual atentaba a la igualdad de oportunidad de participación en especial de las micros, pequeñas y medianas empresas. Con este registro único, se evita que, para cada proceso de contratación, los proveedores daban reunir y presentar nuevamente toda la documentación legal necesaria para cada proceso de contratación y por supuesto evitar que se monopolicen las contrataciones.

Adicionalmente, una de las novedades de la LOSNCP, es la exigencia de la Desagregación Tecnológica²² que implica que cada entidad Contratante deba descomponer cada uno de los requerimientos técnicos necesarios en una contratación de obra, preponderando la participación de la mano de obra e industria nacional, y tiene que publicarse en el portal de compras públicas, lo cual es supervisado por el ente rector de la contratación pública nacional (SERCOP) y por ser información pública, para conocimiento del público.

Uno de los importantes componentes del Sistema Nacional de Compras Públicas es el uso de la tecnología que permite llevar a cabo los procesos de contratación, de una manera dinámica y sistematizada, garantizando la mayor concurrencia de proveedores y optimizando los recursos estatales previstos para tal o cual contratación, tecnología que se planteó en el portal de compras públicas²³, que maneja todo el sistema operativo de las contrataciones públicas, pues recopila la información de los procedimientos que cada Entidad Contratante maneja de forma gratuita y pública, operando conforme los lineamientos de la LOSNCP, su Reglamento General y la Codificación y Actualización de las resoluciones emitidas por el SERCOP²⁴.

²² Artículo 6 número 10: Estudio pormenorizado que realiza la Entidad Contratante en la fase pre contractual, en base a la normativa y metodología definida por el Servicio Nacional de Contratación Pública en coordinación con el Ministerio de Industrias y Productividad, sobre las características técnicas del proyecto y de cada uno de los componentes objeto de la contratación, en relación a la capacidad tecnológica del sistema productivo del país, con el fin de mejorar la posición de negociación de la Entidad Contratante, aprovechar la oferta nacional de bienes, obras y servicios acorde con los requerimientos técnicos demandados, y determinar la participación nacional. Las recomendaciones de la Desagregación Tecnológica deberán estar contenidas en los Pliegos de manera obligatoria.

²³ Art. 21. Portal de compras públicas.- El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPÚBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

²⁴ Servicio Nacional de Contratación Pública, Codificación y Actualización de Resoluciones emitida por el SERCOP, Registro Oficial Edición Especial 245, 29 de enero de 2018.

La creación del Portal de Compras Públicas provocó que se reduzcan los gastos de las Entidades Contratantes que anteriormente debían efectuar las publicaciones por la prensa escrita en los diferentes periódicos del país; y, de los proveedores, considerando que éstos en todas las contrataciones, tenían que pagar determinado precio por los Términos de Referencia de manera obligatoria, como requisito para poder participar, además de propender la concurrencia de ofertas.

3.1. La contratación pública en la Constitución de la República del Ecuador

En la primera Constitución ecuatoriana de 1830, el artículo 26 establecía que el Congreso tenía la competencia para “decretar los gastos públicos en vista de los presupuestos que presente el Gobierno y velar sobre la recta inversión de las rentas públicas”.²⁵ Asimismo, Efraín Pérez añade que: “Por ley de 1837 se autoriza el Ejecutivo para celebrar contratos con particulares “para la construcción, reparo y mejora de caminos” [*sic*], que considera el pago al contratista con los peajes y pontazgos que produzca el uso de esta vía”.²⁶

En lo que se refiere a la obligación de los servidores públicos, la Constitución menciona en el artículo 226 dispone que únicamente “ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”, lo que implica que para el manejo del Sistema Nacional de Contratación Pública, los funcionarios de las Entidades regidas el citado sistema, deberán acatar las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y la Codificación y Actualización de Resoluciones emitida por el SERCOP; la aplicación de la norma en materia de contratación pública conforme el artículo 233 de la nuestra Constitución implica que los servidores públicos tengan responsabilidad sus los actos u omisiones en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 66 numeral 16 establece como derecho reconocido y garantizado por el estado a las personas, la libertad de contratación. Por su parte, el artículo 280 de la

²⁵ Ecuador, *Constitución de 1830*, https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1830.pdf

²⁶ Efraín Pérez, *La administración pública ecuatoriana en el siglo XX*, 4, accedido 27 de octubre de 2019, <http://www.estade.org>

Constitución prevé el Plan Nacional de Desarrollo como el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos. En cuanto a los artículos constitucionales más importantes en relación a la contratación pública, el 287 y el 288 señalan:

Art. 287: toda norma que cree una obligación financiada con recursos públicos establecerá la fuente de financiamiento correspondiente. Solamente las instituciones de derecho público podrán financiarse con tasas y contribuciones espaciales establecidas por la ley.

Art. 288: las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeña y medianas unidades productivas.²⁷

Asimismo, el artículo 307, en la sección de Política Comercial, prevé que los contratos celebrados por el Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras, llevarán implícita la renuncia de éstas a toda reclamación diplomática, salvo contrataciones que correspondan al servicio diplomático. En resumen, en la Constitución se fija la responsabilidad sobre la prestación de servicios públicos, que son cumplidos a través de la contratación pública. Sean estos para con el Estado, sus delegatarios, concesionarios, y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública.

Sin embargo, de lo expuesto en líneas anteriores, respecto a que la Constitución de la República fue expedida con posterioridad a la LOSNCP, se constata que la Carta Fundamental establece normas y principios que reconocen y garantizan el ejercicio de la contratación pública, la cual debe estar sujeta a políticas, planes y programas que permitan optimizar los recursos públicos, y la protección de los intereses nacionales frente a los intereses de los contratistas.

3.2. Principales diferencias entre la anterior y la actual LOSNCP

Una de las diferencias entre la Ley de Contratación Pública y la actual ley es el carácter de Orgánica que se le atribuye a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; haciendo que la misma prevalezca sobre leyes de menor jerarquía, dicho carácter orgánico no existía en la ley anterior.

²⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 287, 288.

La nueva ley establece todo un capítulo dedicado al Sistema Nacional de Contratación Pública, en donde se crea y se establece como órgano competente al SERCOP (anterior Instituto Nacional de Contratación Pública), el mismo que cuenta con personalidad jurídica propia; se enumeran los objetivos prioritarios del Estado en dicha materia. Así mismo establece un capítulo para el control, monitoreo y evaluación del Sistema de Contratación Pública, el mismo que no existía en la ley anterior.

La implementación de mecanismos tecnológicos es una de las diferencias más marcadas entre lo que dispone la ley anterior y la actual, se busca por medio de éstos socializar los requerimientos de las Entidades Contratantes y la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos contractuales que el Estado Ecuatoriano emprenda; así mismo se garantiza que la selección sea objetiva lo cual permite que el proceso sea más transparente. Entonces, a diferencia de la anterior ley la actual permite que exista una interacción entre los contratantes, contratistas, la misma comunidad y los órganos de control. Las herramientas utilizadas por el sistema se detallan a continuación:

- a) El portal de compras públicas, que es la plataforma informática en la que todas las Entidades Contratantes deben cargar todos los documentos preparatorios de la contratación a realizar, para continuar con las etapas de cada procedimiento de contratación pública, que implica la publicación de Actas en las que consta las actividades realizadas por las entidades contratantes para la selección y posterior contratación.
- b) El Registro Único de Proveedores- RUP²⁸, en el que consta la información actualizada de cada proveedor, con el que los futuros oferentes obligatoriamente²⁹ se habilitan para poder acceder al portal de compras públicas y presentar sus ofertas; el citado RUP, es conformado por el Registro de Contratos y el Registro de Incumplimientos, con la información para la habilitación o deshabilitación de un proveedor.
- c) El Registro de Entidades Contratantes, que la igual que el RUP, tiene toda la información de cada entidad habilitada para realizar contrataciones de bienes, servicios, consultoría y obras para el Estado ecuatoriano.

²⁸ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 16

²⁹ *Ibíd.*, art.18

Con respecto a la capacidad existen cambios en las inhabilidades generales y especiales; al hablar de las inhabilidades generales en la nueva ley se ha incluido como inhabilidad general de los proveedores, cuando tengan deudas con el Estado, con un cambio en el número 6 del artículo 62 el cual menciona “Los deudores morosos del Estado y sus instituciones”, mientras que la anterior ley citaba como una inhabilidad general exclusivamente a los morosos del Banco Nacional de Fomento; y, como inhabilidad en los servidores públicos, conforme el número 3 del citado artículo de la LOSNCP, siempre que exista vinculación, tener grado de responsabilidad en los procedimientos de contratación a realizarse, e inclusive si cuentan con información privilegiada.

En la nueva ley, se establece un capítulo dedicado a las normas comunes a todos los procedimientos de contratación pública en lo relativo a la contratación para la construcción de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, así como también incluye como obligatoria la elaboración de un Plan Anual de Contratación, el mismo que deberá ser publicado anualmente en el Portal Compras Públicas, vinculando la planificación con las compras públicas, para optimizar los recursos públicos.

También antes de iniciar un procedimiento precontractual se requiere la existencia de estudios aprobados por las entidades correspondientes de acuerdo a la naturaleza del contrato que se plantea en el artículo 23 de la LOSNCP, que en el que obliga a las Entidades Contratantes contar con estudios actualizados, previo a iniciar un proceso de contratación planificada.

En la parte financiera obligatoriamente debe contar con un presupuesto, que es certificado por el departamento Financiero de Cada Entidad Contratante, en el que consta la disponibilidad de los recursos económicos, que constan en una certificación presupuestaria, conforme la disposición del artículo 24 de la LOSNCP.

Además de contemplar criterios de valoración para incentivar la participación nacional mediante un margen de preferencia para los productores en relación a los importadores, con una ventaja o una valoración más alta para las personas de la economía popular y solidaria, personas naturales y las pequeñas empresas, en comparación a las grandes industrias ecuatorianas o los proveedores extranjeros, conforme lo dispone el número 4 del artículo 6 de la LOSNCP, que propende la participación local de artesanos, de las micro y pequeñas empresas, el número 10 del

artículo 6 de la citada norma, que contempla la desagregación tecnológica³⁰ para las obras y los artículos 25.1 y 25.2 de la LOSNCP.³¹ La participación nacional es cuantificada en el Valor Agregado Ecuatoriano- VAE, que es el porcentaje ecuatoriano que existe en una contratación, dicha valoración está tipificada en el Capítulo III Preferencias por Producción Nacional de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP.

Entre otros factores que deben ser considerados dentro de las normas comunes a los procedimientos en lo relativo a contratación para elaboración de obra, adquisición de bienes y prestación de servicios se encontró la asociación para ofertar; modelos obligatorios; uso de herramientas informáticas; compras corporativas; vigencia de la oferta; divulgación, aclaración, inscripción y modificaciones de los pliegos; adjudicación; declaratoria de procedimiento desierto; cancelación del procedimiento; adjudicatarios fallidos; y expediente del proceso de contratación.

Por su parte, en la contratación de consultoría se establece que debe ser realizada sea por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. Las mismas que deberán estar inscritas en el RUP (Registro Único de Proveedores) en donde se establece con claridad la prioridad con la que deben contar los proveedores nacionales versus los extranjeros en todo tipo de contratación de consultoría.

La anterior Ley de Contratación Pública a diferencia de la nueva ley orgánica menciona tres tipos de contratación siendo estos la licitación, el concurso público de ofertas y las contrataciones de menor cuantía, las cuales se rigen a la normativa interna de las instituciones con carácter público. Así lo corrobora en su tesis de masterado, Verónica Logacho, quien explica que:

³⁰ Desglose de los componentes técnicos de una obra (materiales, equipos, maquinaria, etc.), que implica considerar toda la producción nacional para la contratación a realizar.

³¹ Art. 25.1.- Participación Nacional. - Los pliegos contendrán criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la consultoría, de origen local y nacional, de acuerdo a los parámetros determinados por la entidad encargada de la Contratación Pública.

Art. 25.2.- Preferencia a bienes, obras y servicios de origen ecuatoriano, y a los actores de la Economía Popular y Solidaria y Micro, pequeñas y medianas empresas.- En todos los procedimientos previstos en la presente ley, se preferirá al oferente de bienes, obras o servicios que incorpore mayor componente de origen ecuatoriano o a los actores de la Economía Popular y Solidaria y Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, mediante la aplicación de mecanismos tales como: márgenes de preferencia proporcionales sobre las ofertas de otros proveedores, reserva de mercado, entrega de anticipos, subcontratación preferente, entre otros.

Para la adquisición de bienes, obras o servicios no considerados de origen ecuatoriano de acuerdo a la regulación correspondiente se requerirá previamente la verificación de inexistencia en la oferta de origen ecuatoriano, mediante mecanismos ágiles que no demoren la contratación. (...)

la normativa que reglamentaba la contratación pública estaba conformada por algunos cuerpos normativos como: la Ley de Contratación Pública, que regulaba las contrataciones de bienes, servicios y obras; la Ley de Consultoría, que normaba la contratación de servicios de consultoría; leyes especiales para objetos específicos como los seguros, seguridad interna y externa, y seguridad social. La diversificación del cuerpo normativo provocaba que las entidades contratantes instauren un reglamento interno para los procesos de contratación estimulando un criterio individualizado para cada procedimiento de compra.³²

La nueva ley amplía a otros tipos de procedimientos como: procesos de consultoría que se clasifican en contratación directa; contratación mediante lista corta; y contratación mediante concurso público; procedimientos dinámicos tales como compras por catálogo³³ y subasta inversa³⁴; Procedimientos Especiales³⁵ y de Régimen Especial³⁶, así como la licitación y cotización, que implica la convocatoria a proveedores habilitados para ejecutar el objeto de la contratación y de menor cuantía dirigido a proveedores locales; dichas contrataciones aplican a bienes, servicios y obras, siempre y cuando haya sido imposible la realización de procedimientos dinámicos (catálogo electrónico o subasta inversa).

En la ley anterior el procedimiento regla era la licitación; en la nueva norma orgánica, la licitación pasa a ser un procedimiento utilizado para contratación de bienes y servicios no normalizados³⁷ y obras.

En el caso de las inhabilidades especiales no se han realizado mayores cambios, pero se puede observar la variación en el último inciso el cual en la ley anterior menciona que si se comprobare la intervención de una oferta inhábil, quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin posibilidad de reclamo. En cambio, la actual ley menciona que el SERCOP tiene la facultad de verificar “5. Que los

³² Verónica Logacho, “Estudio del proceso de contratación pública de bienes y servicios y su contribución al mejoramiento de la gestión administrativa. Caso práctico: coordinación general administrativa financiera de la secretaría general de la presidencia de la república (2013-2014)” (tesis de masterado, Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2015), 34, <http://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/3871>.

³³ Los proveedores nacionales se habilitan en una plataforma llamada catálogo, donde las Entidades Contratantes pueden seleccionar el bien o servicio requerido y el sistema proporciona al proveedor por su capacidad y localidad.

³⁴ Procedimiento de contratación de bienes o servicios normalizados (con características y especificaciones claras, cuantificables y detalladas), que no implica la contratación de consultoría, en el que se convoca a personas naturales (incluyendo las de economía popular y solidaria), jurídicas, nacionales o extranjeras, a fin de que participen conforme su giro de negocio.

³⁵ Contrataciones de obras a precio fijo, la adquisición de bienes, arrendamiento de bienes y ferias inclusivas.

³⁶ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 2.

³⁷ Bienes o servicios que por su naturaleza no pueden ser cuantificados o cuyas características técnicas no pueden ser definidas en detalle.

proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación”³⁸ “Si la celebración del contrato causare perjuicio económico a la Entidad Contratante, serán responsables solidarios el contratista y los funcionarios que hubieren tramitado y celebrado el contrato, sin perjuicio de la sanción administrativa y penal a que hubiere lugar”.³⁹

En los requisitos y forma de los contratos la nueva ley establece claramente como requisitos la competencia del órgano de contratación, la capacidad del adjudicatario, la existencia de disponibilidad presupuestaria, los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de obligaciones y la formalización del contrato; mientras que la ley anterior habla de informes que deben ser realizados por la Contraloría y Procuraduría del Estado, previo a la celebración del contrato, que a mi criterio si son necesarios como un filtro para evitar más direccionamiento o corrupción.

Con respecto a la formalización de los contratos se añaden en la nueva ley factores como las contrataciones que se realicen por medio del sistema de catálogo se formalizarán con la orden de compra y el acta de entrega - recepción. También se puede encontrar figuras como las cláusulas obligatorias y los contratos modificadores, los cuales sirven para realizar enmendaduras en caso de errores.

En el capítulo de las Garantías también se han visto modificaciones, las clases de garantía de la actual ley son: Garantía de fiel cumplimiento, Garantía por anticipo, y Garantía técnica, se han suprimido garantías de la anterior ley tales como Garantía de seriedad de la propuesta y Garantía por la debida ejecución de la obra.

En la normativa anterior se encontraba un capítulo denominado “Prohibiciones”, en la actual ley existen partes de dicho capítulo dentro del capítulo IV “De la cesión y subcontratación” el cual en lo referente a la cesión no ha cambiado su concepto, pero ahora toca el tema de la subcontratación mientras anteriormente se hablaba de la únicamente de la subdivisión que si consta en la nueva LOSNCP.

La nueva ley incluye un capítulo a la administración de los contratos⁴⁰ en el que se designa a un responsable de la verificación del cumplimiento del contrato, que debe dejar constancia físicamente de su trabajo, en actas, informes que sirven para los pagos correspondientes y el cierre de las contrataciones, que en el caso de obras también puede vigilar el trabajo del supervisor y fiscalizador. Los administradores de contratos

³⁸ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, 2008, art. 14, num. 5

³⁹ *Ibíd.*, art. 64.

⁴⁰ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, arts. 70 y 80

tienen responsabilidad sobre sus actos, que puede ser civil, administrativa e incluso penal, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En la recepción, se puede encontrar en la nueva ley, artículo 81, la recepción definitiva, utilizada para bienes y servicios incluidos los de consultoría, que en el caso de que existiera entregas sucesivas se aplicará la recepción parcial; para obras la recepción parcial que implica que luego de la entrega de la obra contratada existe un periodo de “prueba” para verificar que la obra se encuentra en óptimas condiciones para poder efectuar la recepción definitiva y, la recepción de pleno derecho, que se usa en caso de que la Entidad Contratante, luego del pedido de recepción del Contratista, no efectúe la recepción del objeto de la contratación, en tanto que en la anterior ley existían figuras como la recepción definitiva presunta y la recepción parcial provisional.

Por otra parte, en el capítulo de la terminación del contrato, dentro de los casos por los cuales se dan por terminados los contratos, se agrega el numeral 7, que menciona: “La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido”.⁴¹ En cuanto a las políticas públicas, existe una clara diferencia entre la Ley de Contratación Pública y la LOSNCP, aquella más preocupada de los procedimientos, ésta con contenidos más trascendentales, cuando una ley se preocupa más de los procedimientos, los funcionarios llamados a acatarla perciben que el objetivo principal de su actividad es cumplir los aspectos formales, más que alcanzar transparencia y eficiencia, postulados de la buena contratación pública.

3.3. Principios rectores de los contratos públicos

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece como principios de su aplicación, así como para los contratos que de ella deriven, los siguientes: “legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional”.⁴²

⁴¹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 94

⁴² Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial, Suplemento 395, 04 de agosto de 2008, art. 4.

Descritos los principios previstos en la ley, es importante referirse de manera breve a cada uno de ellos, así:

- **Legalidad:** Implica que toda actuación de la administración pública, así como de los proveedores, deberá realizarse de acuerdo al imperio de la Ley. En otras palabras, el principio de legalidad es la estricta sujeción y respeto a la Ley con la que deben operar todos los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública. Este principio está recogido en nuestra Constitución de la República, en su artículo 226.

Respecto a este principio, Enrique Rojas Franco manifiesta que los procedimientos de selección deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta. De este modo, la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política.⁴³

- **Trato justo:** El trato justo es el derecho que tienen todos los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública, para que se le dé a cada quien lo que le corresponde, y de esta manera establecer un equilibrio en la relación precontractual, contractual y de ejecución entre la entidad contratante y el proveedor, evitando que se perjudiquen los intereses del Estado, y evitando que los funcionarios públicos actúen con discrecionalidad o subjetividad. El trato justo, propicia que la relación entre las partes se dé en términos transparentes, éticos y morales.
- **Igualdad:** Todos los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública, deben garantizar la igualdad de todos los oferentes dentro de un procedimiento de contratación, evitando cualquier conducta o actitud de carácter discriminatorio y aplicando las mismas condiciones establecidas en los pliegos, es decir no favoreciendo a unos en perjuicio de otros; respetando nuestra Constitución de la República que manifiesta que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

⁴³ Enrique Rojas, *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo* (Costa Rica: Edilex, 2007), 260.

El doctor Antonio Pérez, analiza el principio de igualdad, e indica que, en acuerdo con este principio, no se pueden establecer diferencias entre los oferentes en un proceso contractual. Añade que dicho principio enfatiza que los oferentes tienen igual condición entre ellos ante la entidad pública contratante (máxima autoridad, comisión técnica), y ante la Ley para ser adjudicados. Todo esto, tomando en cuenta la conveniencia de las ofertas y no de los oferentes.⁴⁴

- **Calidad:** La contratación pública debe ser una vía a través de la cual la entidad contratante debe garantizar calidad tanto del gasto público, como del objeto de la contratación, lo cual se hace posible en la actual LOSNCP, con el uso eficiente y eficaz del Sistema Nacional de Contratación Pública, como una herramienta a través de la cual, oferentes y entidades contratantes interactúan bajo parámetros que permiten optimizar el gasto y obtener bienes, servicios y obras de calidad.

Se infiere por tanto que este principio busca adquirir bienes, servicios u obras de calidad máxima y tecnológica a precios o costos adecuados. Este principio orienta a que los costos y las obras beneficien a la administración estatal, porque cumplan estándares de calidad y corresponden al justo precio.

- **Vigencia Tecnológica:** El Estado en sí, promueve el uso intensivo de tecnologías para simplificar los procedimientos de contratación legalmente establecidos, para democratizar el uso de la información y transparentarla con un acceso gratuito a la misma.

En la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP, en el Capítulo III, se habla de la Vigencia tecnológica, de uso obligatorio para las Entidades Contratantes, contemplando la calidad de las contrataciones a realizar con la proyección de la vida útil, “con la posibilidad de adecuarse, integrarse, repotenciarse y reponerse, según el caso, de acuerdo con

⁴⁴ Antonio Pérez y Efraín Pérez, *Manual de Contratos del Estado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008), 25.

los avances científicos y tecnológicos”⁴⁵, considerando el mantenimiento preventivo y correctivo, así como las garantías técnicas.

Los autores ecuatorianos López y Rivas, lo examinan de la siguiente forma:

Los bienes, servicios o ejecución de obras, deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológica necesarias para cumplir con efectividad los fines para los que son requeridos, desde el mismo momento en que son adquiridos o contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse, si fuera del caso, con los avances científicos y tecnológicos.⁴⁶

- Oportunidad: El cual permite que todos los procedimientos de contratación pública, se ejecuten de manera eficiente y eficaz, atendiendo las necesidades de las entidades contratantes y guardando relación con la programación establecida, lo que implica tener en cuenta el lucro cesante en la inversión pública, y alcanzar un mejor rendimiento de los recursos del Estado.

Para Lerner, el principio de oportunidad determina la actividad administrativa, es decir, si los órganos administrativos actúan en un determinado ámbito de mayor o menor libertad, según la ponderación de los fines a cumplir en cada caso singular. Argumenta que finalidad y libertad condicionan el principio de oportunidad “de la actuación administrativa, los que, vinculados al tiempo o momento de actuación, definen el principio. Lo oportuno significa lo conveniente hoy, pudiendo quizás ser perjudicial mañana”.⁴⁷

- Concurrencia: Los procedimientos de contratación, deben garantizar que el Estado para optimizar costos, cuente con un mayor número de oferentes que participen en tal o cual procedimiento de contratación. Este principio permite la promoción de la competencia en la contratación pública, como la obtención de una oferta adecuada y óptima para la Administración Pública. A través de este principio, se está asegurando la no discrecionalidad en la decisión de las entidades contratantes, y a la posibilidad de tener un contratista que asegure de

⁴⁵ Ecuador, *Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP*, Registro Oficial, Edición especial 245, 29 de enero de 2018, art. 116.

⁴⁶ Nelson López y Libia Ribas, *Interrogantes y Respuestas sobre la Nueva Ley de Contratación Pública* (Quito: NINA Comunicaciones, 2009), 72.

⁴⁷ Michelle Steven Lerner Buitrón, *La administración pública* (México, Editorial ABC, 2008), 46.

forma más fiable el cumplimiento del objeto del contrato con miras al interés general.

Según Lerner, este principio invoca un proceso de participación entre las entidades del estado y las entidades autónomas, ya que la concurrencia no puede significar imposición de hecho ni de derecho al ejercer las competencias para la concreción de los intereses respectivos. Señala que “Materias de interés general que deben ejecutar en razón del mencionado principio para contribuir con la ejecución de la política que el Estado defina para la contratación pública”.⁴⁸

- **Transparencia:** Este principio se encuentra incluso consagrado en la Constitución de la República, por su importancia, ya que la transparencia no es más que garantizar que la actividad y la gestión de la Administración Pública se realicen bajo la moral y la ética, y que los procedimientos de contratación pública se lleven de manera imparcial, de acuerdo con las prácticas de la honestidad y la justicia. La transparencia promueve el diáfano obrar del Estado y sus instituciones, y se ha constituido en la mejor estrategia para eliminar la corrupción.

Con la creación de la LOSNCP, como ya he mencionado se implementó el portal de compras públicas que dio paso que el principio de transparencia sea aplicable, pues ahí se publican todos los documentos habilitantes para la contratación, incluidas las actuaciones para la calificación de ofertas e inclusive la etapa de ejecución de los contratos, así como permite realizar denuncias ciudadanas para control del SERCOP.

La transparencia como principio exige que la administración despliegue su actividad con la finalidad de que los ciudadanos conozcan los aspectos más importantes del proceso de selección. Para ello, la Administración deberá realizar acciones concretas, tales como publicar dicha información en diarios de circulación importante, y en la página web de la entidad, este principio se complementa con aquel de publicidad en vista de que la publicidad de los actos que efectúa el Estado en la contratación pública permite a los ciudadanos vigilar la actividad que la administración pública ejecuta en materia de contrataos públicos.

⁴⁸ *Ibíd.*

- **Publicidad:** Es uno de los pilares fundamentales para el correcto funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública, constituye una buena práctica prever una buena publicidad previa a la adjudicación, una publicidad de convocatoria y una publicidad posterior a la adjudicación del contrato. Con la publicación se cumple tanto con la exigencia normativa y además se garantiza que las invitaciones o las convocatorias, y en sí mismo el procedimiento de contratación en sus diferentes fases y etapas, sean de conocimiento de todos los interesados y de la sociedad en general, haciendo de la información un medio de propiedad pública y gratuita a la que se puede ingresar a través del portal institucional www.compraspublicas.gob.ec.

Sobre el principio de publicidad, Enrique Rojas apunta que, en acuerdo con la ley, las entidades previstas en el artículo 1 tienen la obligación de publicar en el portal www.compraspublicas.gov.ec el procedimiento precontractual y contractual, entre otros procedimientos. Rojas también se refiere al artículo 13 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sobre la información que las entidades están obligadas a publicar. Consecuentemente, la publicidad busca que el mayor número de proveedores interesados, al conocer el requerimiento de una entidad contratante, pueden participar, y así el Estado puede tener mayor número de ofertas. Concluye que “De igual forma, al ser público el procedimiento precontractual, todos los ciudadanos pueden tener conocimiento de las actuaciones de la Administración Pública”.⁴⁹

- **Participación Nacional:** Uno de los objetivos de la contratación pública, es la dinamización de la producción nacional y local aprovechando el mercado que genera la contratación pública, para lo cual se han establecido mecanismos de incentivo y fomento, como es la aplicación de márgenes de preferencia y criterios de contratación preferente, buscando sobre todo la participación de los micro, pequeños y medianos productores nacionales, involucrando adicionalmente la participación de la economía popular y solidaria.

⁴⁹ Enrique Rojas, *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo* (Costa Rica: Edilex, 2007), 260.

En la actualidad, con la implementación del Protocolo de Adhesión al Acuerdo Comercial Multipartes Unión Europea⁵⁰, las contrataciones cuya cuantía es de montos elevados, la convocatoria para participar en estos contratos se amplía a los oferentes internacionales, sin embargo el mencionado acuerdo va en contra de la norma nacional que es la LOSNCP, que obviamente está direccionada a la producción nacional y tiene como excepción la contratación extranjera, solo en casos de que no existiera producción nacional.

Según Lerner, la participación se refiere a las capacidades que permiten que cada persona sea parte de un grupo y aporte de modo efectivo a la vida del conjunto, desde sus atributos y potencialidades. Así, se puede plantear una participación, ser un actor social con la posibilidad de aprender los mecanismos y procesos democráticos “por medio de experiencias de participación en los niveles de gobierno y en las acciones que ejecuta para la satisfacción de las necesidades vitales”.⁵¹

3.4. La planificación en la contratación pública

La importancia de la planificación en la contratación pública nacional, radica en que toda política, programa o proyecto estatal, debe concretarse en la entrega de bienes, obras o servicios basándose en la LOSNCP, lo que implica que a inicios de cada año fiscal se deba realizar el Plan Anual de Contracciones, considerando que el PAC tiene vinculación con la Programación Anual de Planificación y el Plan Nacional de Desarrollo, dichos planes en la norma son la base de donde se derivan los planes sectoriales e institucionales, y de allí, a un paso, los planes de contrataciones que tienen a su cargo las entidades contratantes.

Al establecer nuestra Constitución, que la planificación debe alcanzar todos los niveles del régimen descentralizado autónomo, significa que esta actividad debe llegar a los niveles regional, provincial, cantonal y rural.

Contar plenamente con roles pre asignados, brinda la pauta para prever las contrataciones públicas, tal como sucede en las regulaciones que prevé el Código

⁵⁰ Ecuador, *Protocolo de Adhesión al Acuerdo Comercial Multipartes Unión Europea*, Registro Oficial Suplemento 900, 12 de diciembre de 2016, entrando en vigencia el 1 de enero de 2017.

⁵¹ Michelle Steven Lerner Buitrón, *La administración pública* (México: Editorial ABC, 2008), 46.

Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPYFP), norma legal expedida dentro del marco constitucional, que tiene por premisa general, vincular el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa con el Sistema Nacional de Finanzas Públicas y así procurar regular el ejercicio de las competencias de planificación y de políticas públicas.

La gran importancia que reviste la relación entre la planificación y la contratación pública, guarda relación directa con los aspectos de presupuesto, todos primordiales para garantizar una eficiente ejecución del gasto público, que se traduce en contrataciones de bienes, obras o servicios.

El Economista mexicano Armando Servin, señala que no es posible apreciar la política del gasto público “sin antes conocer en alguna extensión cómo opera el mecanismo del presupuesto público”⁵². Por otra parte, la sujeción a la planificación, significa que la programación, formulación, aprobación, asignación, ejecución, seguimiento y evaluación de los presupuestos de las entidades públicas y todos los recursos públicos, se sujetarán a los lineamientos de la planificación del desarrollo de todos los niveles de gobierno, en observancia a lo dispuesto en los artículos 280 y 293 de la Constitución de la República.

Se puede destacar entonces que la gestión pública y la planificación orientadas hacia el logro de resultados, permiten una contratación pública, producto de las políticas y la planificación en general.

Debe existir siempre una estrecha relación entre la contratación pública y la planificación nacional, considerando que los planes de adquisiciones no son sino el reflejo, o la concreción de los planes nacionales, regionales o institucionales, así en ese descenso y nivel.

El elemento de que permite enlazar la gestión institucional con el sistema nacional de contratación pública es sin duda alguna, la planificación. No es como muchos conciben a la contratación pública un componente de la logística, de someterse a cumplir requisitos y ejecutar procedimientos, es la contratación pública hoy en día el componente estratégico para procurar los objetivos y metas trazadas por los entes gubernamentales.

⁵² Armando Servin, *La Estructuración Moderna del Presupuesto Público y sus Propósitos Fundamentales* (México: UNAM, 2009), 45.

Es la planificación en la compra pública, la que permitirá a los proveedores, anticiparse de conocer las necesidades locales y nacionales previstas en los planes, permitiendo una ejecución presupuestaria reglada y proyectada.

Más adelante, no solo se hablará de vinculación entre la planificación y contratación pública sino también de vinculación entre la planificación y el presupuesto público.

Como se mencionó anteriormente, la Planificación Nacional tiene como su instrumento el Plan Nacional de Desarrollo, entonces la actividad de presupuesto tendrá por insumo a Presupuesto General del Estado, que permite el financiamiento de las contrataciones públicas y tiene por objetivo la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado.

Una de las definiciones que interesan también es lo que significa la inversión pública, siendo esta un conjunto de egresos o transacciones que se realizan con recursos públicos para mantener o incrementar la riqueza y las capacidades sociales y del Estado.

La ejecución del presupuesto, se convertirá entonces en la etapa que posee acciones para un adecuado uso de los recursos financieros, materiales y los factores de talento humano disponibles, encaminado a alcanzar los servicios, bienes u obras en las cantidades y rubros planificados, verificando que se cumpla los principios de calidad y oportunidad, entre otros.

Como complemento se puede indicar que existe una ceñida relación de la contratación pública en el ciclo presupuestario o ciclo financiero, por lo tanto, su vinculación con el sistema de presupuestos es condición necesaria para garantizar responsabilidad en el uso y disposición de los recursos públicos, esto se traducirá en una óptima atención de las necesidades ciudadanas al contar con eficiencia del gasto, su evaluación conlleva la verificación del cumplimiento de los objetivos de la política pública; y, en definitiva, la materialización de los derechos constitucionalmente garantizados.

La planificación será entonces la primera garantía para una adecuada ejecución presupuestaria, sin embargo, la calidad del gasto implica un análisis, que conlleva a deducir si a quien se encarga la provisión, prestación o ejecución de una obra es la correcta.

Existen mecanismos y herramientas para hacer efectiva esta vinculación de la contratación pública con la planificación estatal y la formulación de presupuestos, en

efecto, la LOSNCP exige a toda entidad contratante que elabore, apruebe y publique su PAC vinculado al Plan Nacional de Desarrollo.

Por lo tanto, el PAC no solamente es una necesidad racional desde la lógica de ordenar el gasto presupuestario destinado a la contratación estatal, sino que es una obligación de las entidades contratantes. Debería ser entonces el PAC, el principal elemento de vinculación (o sujeción, como señala la Ley) entre la contratación pública y la planificación estatal.

3.5. Definición y características de la planificación

Pandit Nehru, cuando fue primer ministro de la India dijo en uno de sus discursos: “planificar es aplicar la inteligencia para tratar los hechos y las situaciones como son y para encontrar un modo de resolver problemas”.⁵³ Existe una gran variedad de definiciones sobre lo que es la planificación, sin embargo, una de aquellas y bastante didáctica es la de Yeheskel Dror al definir la planificación como “el proceso de preparar un conjunto de decisiones para la acción futura, dirigidas al logro de objetivos por medios preferibles”.⁵⁴

Es importante una buena planificación en los procedimientos de contratación pública, para que las entidades contratantes puedan organizar y priorizar sus necesidades institucionales. La ausencia de planificación y de políticas en compras públicas ha derivado en que las instituciones públicas hayan acudido a la discrecionalidad de su actuar y también ha generado desperdicio de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado.⁵⁵

En este punto, es pertinente citar al reconocido economista Carlos Matus, cuando expresa que:

Planificar significa pensar antes de actuar, pensar con método, de manera sistemática; explicar posibilidades y analizar sus ventajas y desventajas, proponerse objetivos, proyectarse hacia el futuro, porque lo que puede o no ocurrir mañana decide si mis acciones de hoy son eficaces o ineficaces. La planificación es la herramienta para

⁵³ Pandit Nehru, *Advances in Applied Artificial Intelligence. 19th International Conference on Industrial, Engineering and Other Applications of Applied Intelligent Systems*, Francia (Annecey: 2006) Traducción propia.

⁵⁴ Tomás Alberich y Teresa Amezuca, *Planificación y gestión: Manual para la acción social*, (Dykyson: 2014), 18.

⁵⁵ Sercop, *Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador*, 2015, <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/?s=manual+de+buenas+prácticas>.

pensar y crear el futuro. Aporta la visión que traspasa la curva del camino y limita con la tierra virgen aun no transitada y conquistada por el hombre, y con esa vista larga da soporte a las decisiones de cada día, con los pies en el presente y el ojo en el futuro.⁵⁶

Antes de la Constitución de Ecuador de 2008, se registra una trayectoria del marco institucional de la Planificación en el Ecuador así: desde 1954 a 1979, se contaba con la Junta Nacional de Planificación y Coordinación Económica; desde 1979 a 1998 el organismo responsable de la planificación nacional fue el Consejo Nacional de Desarrollo Económico (Conade); desde 1998 al 2003 se registra a la Oficina de Planificación de la Presidencia, denominada Odeplan y en el año 2004 se crea mediante Decreto Ejecutivo N° 1372 a la Secretaría Nacional de Planificación, denominada Senplades, luego de lo cual con la Constitución de 2008 aparece el nuevo Sistema Nacional de Planificación, el cual incorporó el ordenamiento territorial como política de Estado, para aplicarse de manera coordinada en todas las unidades de administración territorial.

Para ello, se sirvió de fundamentos políticos como el Buen Vivir, la transformación de la matriz productiva, la descentralización. No obstante, uno de los aspectos más discutidos es la implementación de proyectos estratégicos a través de la gestión territorial en espacios locales.⁵⁷ Por otra parte, la anterior Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades), se suprimió, mediante Decreto Ejecutivo N.º 732 de 13 de mayo de 2019 y se creó la actual Secretaría Técnica “Planifica Ecuador”.⁵⁸

Implícitamente del concepto mismo de planificación se desprenden varios elementos:

- La existencia de una situación determinada: para llevar a cabo la planificación debe de existir una situación problema dentro de una localidad, región o país.
- Un interés, individual o colectivo, por modificar esa situación: se refiere que alguien o un conjunto de personas, que se encuentran insatisfechas con la realidad que plantea dicha situación, deciden modificarla.

⁵⁶ Carlos Matus, citado por Luis Guillermo Babino en “La Planificación como Función de la Gestión de Gobierno”, (XVIII Seminario Nacional de Presupuesto Público, Córdoba, octubre de 2014). http://cigob.org.ar/cigob/wp-content/uploads/2015/02/gestion_gobierno.pdf.

⁵⁷ María López, *El Sistema de Planificación y el Ordenamiento Territorial para Buen Vivir en el Ecuador* (Quito: FLACSO, 2015), <http://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/102802>.

⁵⁸ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Ecuador, “Planifica Ecuador” asumirá las funciones de la planificación estatal, (2019), <https://www.planificacion.gob.ec/planifica-ecuador-asumira-las-funciones-de-la-planificacion-estatal/>.

- Un ente responsable de modificar la situación: un determinado organismo asume la responsabilidad y el compromiso de modificar tal situación.
- Cantidad indeterminada de recursos: quienes asumen el compromiso y responsabilidad de modificar la situación, en ocasiones no saben con exactitud si disponen de los recursos necesarios, por lo que podrían resultar insuficientes para realizar tal tarea. Esto se debe a la ausencia de planificación.

A partir de esta definición, se procura caracterizar a la planificación a través de sus elementos más esenciales. Con relación a esto, Yuleidy Pabón y José Miranda, aspirantes al título de “Bachelor of Science in Management (Lic. En Ciencias Gerenciales) otorgado por Caribbean International University, detallan entre otras diez principales características de la planificación:

1. La planificación es un proceso permanente y continuo: no se agota en ningún plan de acción, sino que se realiza continuamente en la organización.
2. La planificación está siempre orientada hacia el futuro: la planificación se halla ligada a la previsión.
3. La planificación busca la racionalidad en la toma de decisiones: al establecer esquemas para el futuro, la planificación funciona como un medio orientador del proceso decisorio, que le da mayor racionalidad y disminuye la incertidumbre.
4. La planificación busca seleccionar un curso de acción entre varias alternativas: la planificación constituye un curso de acción escogido entre varias alternativas de caminos potenciales.
5. La planificación es sistemática: la planificación debe tener en cuenta el sistema y subsistemas que lo conforman; debe abarcar la organización como totalidad.
6. La planificación es repetitiva: incluye pasos o fases que se suceden. Es un proceso que forma parte de otro mayor: el proceso administrativo.
7. La planificación es una técnica de asignación de recursos: tiene por fin la definición, el dimensionamiento y la asignación de los recursos humanos y no humanos de la empresa, según se haya estudiado y decidido con anterioridad.

8. La planificación es una técnica cíclica: la planificación se convierte en realidad a medida que se ejecuta. A medida que va ejecutándose, la planificación permite condiciones de evaluación y medición para establecer una nueva planificación con información y perspectivas más seguras y correctas.
9. La planificación es una función administrativa que interactúa con las demás; está estrechamente ligada a las demás funciones —organización, dirección y control— sobre las que influye y de las que recibe influencia en todo momento y en todos los niveles de la organización.
10. La planificación es una técnica de coordinación e integración: permite la coordinación e integración de varias actividades para conseguir los objetivos previstos.⁵⁹

En lo concerniente a la planificación de la compra pública, es una magna tarea que cada país cumple con cierta discreción y distinciones, procurando apegarse a las normativas internacionales. Por ello, es importante una buena planificación en los procedimientos de contratación pública para que las entidades contratantes puedan organizar y priorizar sus necesidades institucionales. De lo contrario, la ausencia de planificación y de políticas en compras públicas deriva en que las entidades contratantes puedan generar un desperdicio de recursos públicos, entonces el reto sería, asumir con mayor responsabilidad y compromiso el ejercicio de una relación permanente de la contratación pública y la planificación en el Ecuador.

De acuerdo al artículo 280 de la Constitución de la República, el Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. La planificación en la contratación pública, que, de conformidad con lo previsto en la normativa vigente, se expresa a través de los planes anuales de compras, debería tener como base fundamental la concepción que nuestra Constitución describe respecto del Plan Nacional, lo cual permitirá de manera efectiva la optimización de los recursos que previamente le fueron asignados a cada entidad contratación para la concesión de sus objetivos.

⁵⁹ Pabón Yuleidy y Miranda José, “La planificación estratégica”, accedido 27 de octubre de 2019, párr. 1, <http://goyoplan701.blogspot.com/2010/06/caracteristicas-de-la-planificacion.html>.

La planificación en la contratación pública, juega un rol fundamental atado de manera directa, en la ejecución presupuestaria que tiene cada una de las instituciones del Estado, pues el presupuesto se gasta de una manera adecuada y priorizada, cuando previamente existe una planificación respecto del tiempo para comprometer los recursos, frente a las reales necesidades que tiene el Estado, para cumplir con los objetivos que se propone, que como se dejó mencionado, están enmarcados en el Plan Nacional de Desarrollo.

Finalmente es importante mencionar que, lo expuesto en este primer capítulo constituye una revisión de los antecedentes históricos de la contratación pública en nuestro país en el campo del derecho administrativo, habiendo referido a la planificación en la contratación pública desde un contexto generalizado; su relación e importancia será abordada a continuación. A mi juicio este enfoque de vinculación busca advertir la necesidad implícita de aplicación de la planificación desde la identificación de las necesidades de obras, bienes o servicios y que estas puedan ser seleccionadas con priorización y flexibilidad con un acertado análisis de lo que es más conveniente y óptimo para la Administración Pública, cuanto y cuando hacerlo, lo que redundará posiblemente en evitar gastos innecesarios, excesivos, imprevistos, de baja calidad y no programados, sin embargo dicho análisis será ampliado con mayor profundidad en el capítulo siguiente.

Capítulo segundo

Relación entre la planificación y la contratación pública

La importancia de que exista una buena planificación en los procedimientos de contratación pública radica en que las entidades contratantes puedan organizar y priorizar sus necesidades institucionales, optimizando el gasto público, pues la ausencia de planificación y políticas en compras públicas conlleva discrecionalidad en el actuar y su mala planificación ocasiona desperdicio de recursos públicos.

La contratación pública y todo su proceso a seguir, implica planeación, revisión del presupuesto con el que se cuenta, determinación del proceso de selección, así como una concepción propia de contrato. Adicionalmente, en cada entidad contratante, esta planificación debe seguir lineamientos específicos que exigen la Planificación Operativa y Programación Presupuestaria, que constituyen una desagregación de la Planificación Estratégica Institucional. Así, la Planificación Operativa y Programación Presupuestaria se basarán en la metodología técnica de presupuestación por resultados, sobre la base de programas identificados y vinculados con la Planificación Estratégica Institucional.

En cada entidad contratante, la Unidad de Planificación en coordinación con el departamento de Presupuesto, será la encargada de estructurar y dar a conocer a las diferentes áreas requirentes, las directrices para la formulación de la Planificación Operativa y la Programación Presupuestaria con plazos determinados dentro del ejercicio fiscal, año a año, sobre la base de los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Economía y Finanzas.

Las áreas requirentes deben planificar sus proyectos para la consecución de sus metas, los cuales de manera general implican la contratación de bienes, obras o servicios incluidos los de consultoría, y dicha planificación se realiza anualmente, previa la estructuración del plan operativo anual.

1. Generalidades

El proceso de planificación de compras públicas, debe incluir el levantamiento de los requerimientos o necesidades de las diferentes áreas usuarias hasta el seguimiento y control del plan anual de compras públicas. En cuanto al Marco Normativo

Internacional, González Tamayo explica que el grado de apertura de la compra pública es una tendencia internacional, debido al volumen de recursos involucrados: “Algunas cifras hablan de un promedio de entre el 10 al 15% en relación al Producto Interno Bruto (PIB) de los países”.⁶⁰ Estos datos reflejan la relevancia de una eficiente administración de los recursos públicos.

Por tanto, la contratación pública resulta una actividad fundamental entre el Estado y los proveedores, pues la adecuada gestión de dicha contratación permite un desarrollo integral del país. Sin embargo, no se puede descartar ocasiones en que sea preferible que el Estado consiga determinados bienes y servicios en el exterior, con el riesgo de que la falta de regulación en aspectos de contratación internacional limite el accionar de las entidades públicas. En otras palabras:

El concepto de modelo de gestión pública, o modelo de agregación de valor público, es una mutación de una eficaz noción de la gestión privada: el modelo de negocio. En términos muy simples se trata, para entes públicos o privados, del conjunto de definiciones clave que es necesario visualizar desde un inicio, respecto de cómo la organización (o el Estado) creará valor (público o privado), y lo llevará a sus clientes, usuarios y stakeholders de carácter político y estratégico. El modelo debe considerar aspectos de carácter estratégico y de implementación, y contener respuestas para los grandes desafíos: la definición de su propuesta de valor, sus públicos objetivos, su oferta de servicios, la estrategia de alianzas público-privadas, los procesos y funciones de apoyo y soporte, y la organización que el Estado se dará para proveer estos bienes públicos.⁶¹

Sin embargo, de lo manifestado, como se explicó en el primer capítulo, la LOSNCP regula la priorización de la participación de las empresas nacionales para que puedan, con preferencias fijadas a través de parámetros previamente definidos, participar en los procesos de contratación pública que lleva adelante el Estado ecuatoriano, convirtiéndose en una excepción el hecho de contratar con proveedores extranjeros.

Para ratificar lo expresado, resulta importante citar lo que determina el artículo 25.1 de la LOSNCP, el cual menciona que: “Los pliegos contendrán criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la

⁶⁰ Jorge Luis González Tamayo, "El régimen ecuatoriano de contratación pública: entre el proteccionismo y la apertura comercial". *Foro: Revista de derecho*, 25 (I Semestre, 2016), 6.

⁶¹ Waissbluth, M., y Larraín, F. *Modelos de gestión pública: implicancias para la planificación, evaluación y control de gestión del Estado. Un mejor Estado para Chile, Propuestas de Modernización y Reforma* (2009), 541-2.

consultoría, de origen local y nacional, de acuerdo a los parámetros determinados por la entidad encargada de la Contratación Pública”.⁶²

1.2. Requerimientos previos a todo proceso precontractual

La LOSNCP establece ciertos requisitos previos a cualquier procedimiento precontractual que es necesario precisarlos a continuación:

1.2.1. Contratación prevista en Plan Anual de Contrataciones (PAC)

El PAC es la herramienta creada para que las entidades contratantes planifiquen y organicen cronológicamente las contrataciones durante el periodo fiscal. Este se elabora según los requerimientos internos de la institución, en directa relación con el Plan Operativo Anual, el Presupuesto de la entidad, y en último término, con el Plan Nacional. Si la contratación no está prevista en el PAC, el procedimiento no puede iniciarse.

Lo mencionado también se menciona en el Manual de Buenas Prácticas de Contratación Pública (Subdirección General de Control 2015)⁶³, en el Capítulo I, en lo pertinente a la fase preparatoria, referente al Plan Anual de Contratación.

El Plan Anual de Contrataciones está contemplado en el artículo 22 de la LOSNCP, el artículo 25 del Reglamento General, en los que se establece la planificación de las compras públicas, disponiendo que cada Entidad Contratante, deba sujetarse al plan anual de contrataciones, en función del presupuesto asignado a inicios del año o las obtenidas a lo largo del año fiscal.

Además, en la Codificación y Actualización de Resoluciones emitida por el Sercop, establece el uso del Módulo Facilitador de Contratación Pública (antiguo Ushay), en el que todas las Entidades Contratantes deben hacer su planificación en una plantilla, cargarla en el Módulo y luego registrarla en el portal de compras públicas., al inicio del año.

⁶² Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial, Suplemento 395. 04 de agosto de 2008, art. 25.1, 16.

⁶³ Ecuador, Subdirección General de Control, Coordinación Técnica de Controversias e Intendencia de Investigación de Abuso del Poder De Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictiva –SCPM, *Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el Desarrollo del Ecuador*, 2015

1.2.2. Estudios

El artículo 23 de la LOSNCP explica que, antes de iniciar un procedimiento precontractual y según la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos. Estos deben ser definitivos y actualizados, ya sean planos, cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al PAC de la entidad. Asimismo, los estudios y diseños incluirán obligatoriamente, el análisis de desagregación tecnológica o de Compra de Inclusión, según corresponda. Estos últimos determinarán la proporción mínima de participación nacional o local, en acuerdo con la metodología y parámetros determinados por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

En todas las contrataciones, deben existir estudios que deben ser elaboradas por el área requirente de la entidad. Su importancia radica en que permiten a la entidad tener mayor claridad sobre las condiciones y características del objeto a contratar, así como obtener el presupuesto referencial. Con ello es posible determinar qué procedimiento precontractual corresponde llevar adelante.

En virtud de que, en la LOSNCP, únicamente el artículo 23 habla de los Estudios, la Codificación y Actualización de Resoluciones emitida por el SERCOP, en el artículo 9 ha establecido como requisito en la etapa preparatoria⁶⁴ y precontractual⁶⁵ la publicación de los estudios, diseños y proyectos, así como los estudios de mercado, el último, con las directrices que debe cumplir el documento de estudios de mercado.

En lo relacionado a contratación de obras tenemos a la desagregación tecnológica que ya he mencionado en el Capítulo I de este trabajo de investigación, en el que se desglosan todos los componentes a utilizarse en una obra, obteniendo así el Valor Agregado Ecuatoriano⁶⁶, componente importante para verificar si la contratación a realizar es nacional o extranjera.

⁶⁴ Etapa en la que se generan todos los documentos necesarios para el inicio de una contratación.

⁶⁵ Etapa manejada en el portal de compras públicas, en la que se publica toda la documentación preparatoria y las actas generadas para la contratación.

⁶⁶ Valor Agregado Ecuatoriano. - porcentaje en el que se verifica que los bienes o servicios son ecuatorianos o extranjeros; en caso de ser nacionales establece el nivel de materia prima o servicios nacionales a utilizar en una obra, bien o servicio.

1.2.3. Presupuesto necesario

Debe contarse con el presupuesto necesario para cumplir con las obligaciones económicas derivadas de la contratación. Para ello se necesita un presupuesto referencial y una certificación presupuestaria:

- Presupuesto referencial: el artículo 24 de la LOSNCP especifica que las entidades, previamente a la convocatoria, tienen que certificar la disponibilidad presupuestaria, junto con la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación. Su Reglamento, en el artículo 27 detalla: “Art. 27.- Certificación de disponibilidad de fondos.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley, para iniciar un proceso de contratación se requiere certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación”.⁶⁷ Además, el reglamento describe las sanciones por comprometer recursos públicos sin certificación presupuestaria en el artículo 178: Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos ni autorizar o contraer obligaciones, sin que conste la respectiva certificación presupuestaria. Los funcionarios responsables que hubieren contraído compromisos, celebrado contratos o autorizado o contraído obligaciones sin que conste la respectiva certificación presupuestaria serán destituidos del puesto y serán responsables personal y pecuniariamente.
- Certificación presupuestaria: debe emitirse con el valor del presupuesto referencial, y agregar el Impuesto del Valor Agregado al monto total de dicho presupuesto. Esta certificación es otorgada por el Director Financiero, o su similar en la entidad contratante. Al respecto, el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, dispone que: “Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria”.⁶⁸

⁶⁷ Ecuador, *Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial, Suplemento 588, 12 de mayo de 2009, art. 27, 9.

⁶⁸ Ecuador, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, Registro Oficial, Suplemento 306, 22 de octubre de 2010.

En su tesis de maestría, Juan Francisco Díaz explica que el Presupuesto Referencial dentro de los procesos de contratación pública, es uno de los elementos trascendentales e inclusive el más importante, dentro de los cuales se consideró a los términos de referencia constantes en los pliegos, la oferta, la adjudicación y el contrato.⁶⁹ De esto se infiere la importancia de determinar adecuadamente el presupuesto referencial en los procesos de contratación, de tal forma que exista convicción y comprobación en el costo real de aquellos bienes, obras o servicios en el mercado. La determinación del presupuesto, es parte de una planificación que siempre debe ser parte de los procesos de contratación pública, esto con la finalidad de optimizar los recursos públicos.

En la Codificación y Actualización de Resoluciones emitida por el SERCOP, específicamente en el artículo 132, se habla del presupuesto referencial en procedimiento con vigencia tecnológica⁷⁰, considerando que el presupuesto para equipos tecnológicos el presupuesto implica el costo del bien, el mantenimiento preventivo e incluso el mantenimiento correctivo.

Existen procedimientos de contratación pública que se realizan en dos años fiscales, por lo que es necesario contar con una certificación presupuestaria plurianual, que es un documento que certifica que existen los certificados para el año en el que se realiza la contratación y el año siguiente, congelando los fondos para los pagos correspondientes. Generalmente, estas certificaciones se realizan en compras de bienes que implican mantenimiento, considerando que los mantenimientos se realizan luego de que se cumpla la garantía técnica que ofrece el contratista sobre estos bienes.

1.2.4. Elaboración de pliegos

El encargado de emitir modelos de pliegos obligatorios para cada proceso precontractual es el SERCOP. Estos son obligatorios para realizar una contratación, utilizado por la entidad contratante, documento en el que se colocan todas las condiciones de una contratación, así como formularios que deben ser llenados por los

⁶⁹ Juan Francisco Díaz, “La determinación del presupuesto referencial de los procedimientos dinámicos de contratación pública y su afectación en el gasto del Estado ecuatoriano (2014)” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2014), 32, <http://hdl.handle.net/10644/4155>.

⁷⁰ Principio aplicable para arrendamiento o compra de bienes que reúnan las condiciones de calidad necesarias para cumplir de manera efectiva la finalidad requerida, desde el momento de su adquisición hasta un tiempo determinado y previsible de vida útil

oferentes, con la información solicitada en los pliegos. Los pliegos pueden ser modificables por la Comisión Técnica⁷¹ o el responsable de llevar a cabo la etapa precontractual⁷², en la etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones conforme lo dispone en el artículo 31 de la LOSNCP,

Los pliegos contienen las especificaciones técnicas (para bienes) o términos de referencia (para servicios y consultoría), que son documentos que tienen la información detallada de la contratación a realizar, como son las características, metodología de trabajo, plazos de entrega, presupuesto, forma de pago, vigencia de las ofertas, garantías, etc.

1.2.5. Verificación del Registro Único de Proveedores (RUP)

El RUP es un sistema público de información y habilitación de personas naturales y jurídicas, tanto nacionales como extranjeras. Dicho sistema es administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública. Además, contribuye a otorgar una mayor transparencia a los procesos y agilizar el sistema. Su principal logro es reunir a todos los proveedores del Estado para poder participar en los procedimientos de contratación publicados por las entidades contratantes. El RUP se actualiza de manera constante, permitiendo conocer con precisión la información de cada uno de los proveedores del Estado.

En el RUP existe una sanción para los proveedores, como es la suspensión temporal del registro contemplado en el artículo 19 de la LOSNCP “1. Ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco (5) años y tres (3) años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido”, lo que implica que no puede participar en los procedimientos de contratación pública.

⁷¹ Establecido en el artículo 18 del Reglamento General a la LOSNCP, integrado por profesionales que participarán en la etapa precontractual; es decir en las pregunta, respuestas y aclaraciones; revisión de ofertas; convalidación de errores; calificación de ofertas, recomendación de adjudicación o desierto.

⁷² Persona designada por la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante para procedimientos de contratación, cuyo presupuesto es bajo, aplicando las reglas conforme al Reglamento General a la LOSNCP, que actúa en la etapa precontractual; es decir en las pregunta, respuestas y aclaraciones; revisión de ofertas; convalidación de errores; calificación de ofertas, recomendación de adjudicación o desierto.

2. Portal de compras públicas

Actualmente, el Estado ecuatoriano cuenta con un sistema digital que maneja la venta de productos y servicios al Estado: Portal de Compras Públicas (www.compraspublicas.gob.ec). Dicho portal es un sitio web controlado por el Servicio Nacional de Contratación Pública (Sercop), concebido para regular el Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP). Es el único medio que permite la contratación entre los proveedores y las instituciones públicas, en procesos de contratación pública, tal como establecen las disposiciones de la LOSNCP, su Reglamento y las regulaciones del Sercop. Cabe señalar que este portal es una de las innovaciones fundamentales de la LOSNCP, pues además de publicar los procedimientos precontractuales y contratos celebrados, fue designado como la única herramienta a través de la cual se deben llevar a cabo los procesos de contratación.

En breve, el Portal de Compras Públicas es un espacio virtual donde interactúan los compradores (instituciones del Estado) y los oferentes, los cuales deben estar debidamente registrados y familiarizados con sus contenidos y herramientas. El artículo 6, Definiciones de la LOSNCP lo define como el Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano.

Conforme lo previsto en la LOSNCP, el portal de compras públicas contiene la siguiente información:

- Registro Único de Proveedores (RUP).
- Registro de Entidades Contratantes
- Catálogo electrónico (lista de productos que se ofrecen y se categorizan según su naturaleza).
- Información de los contratos celebrados por cada oferente.
- Documentos preparatorios.
- Actas e informes emitidos por las entidades contratantes en la etapa precontractual.
- Estadísticas.
- Lista de contratistas incumplidos.
- Información sobre el estado de las contrataciones públicas (descripción de cómo avanzan los procesos).

De igual forma, el portal pone herramientas útiles a disposición de los proveedores del Estado, pues el hecho de conocer las convocatorias o invitaciones de las entidades públicas, permite abrir una diversidad de oportunidades para quienes pretenden colocar sus productos. Adicionalmente, la publicidad de los procesos de contratación y de la información de compradores y vendedores, es la forma en que el portal se constituye en garantía de acceso y eficiencia en la contratación pública.

En concordancia con el artículo 21 de la LOSNCP, el Reglamento General a la Ley, en la Sección III, regula el portal de compras públicas, resaltando la política de confidencialidad de la información que en él se publica; la hora oficial para los procesos de contratación pública; la información relevante para efectos de publicación; el actual uso de medios electrónicos y las causas de fuerza mayor o caso fortuito si se produjera una caída o suspensión del servicio, que limite su accesibilidad.

Además Del portal de compras públicas, existe la página web del Sercop, que cuenta con datos sobre programas y servicios relacionados al SNCP como: información de procedimientos, la normativa aplicable y servicios de capacitación virtual y presencial, información de las autoridades, biblioteca que contiene la normativa aplicable en contratación pública, registro de contrataciones en el exterior, convocatorias a proveedores extranjeros, etc.

3. Aplicación de la planificación en la contratación pública

La Constitución es la guía para la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, el cual busca cumplir con el mandato de: “planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”.⁷³ Por ello, el Plan toma los principales elementos constitucionales en cuanto a garantía de derechos, para así orientar la definición de políticas nacionales. De igual forma, el Plan considera que: “la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa, previstas en la Constitución”.⁷⁴ En consecuencia, las instituciones tienen la obligación de garantizar los

⁷³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 30.

⁷⁴ *Ibíd.*, art. 1.

derechos y, en acuerdo con el proceso constituyente de Montecristi, la ciudadanía es corresponsable.⁷⁵

Tanto el Plan Nacional como la Planificación de la Contratación Pública buscan lograr procesos de contratación pública transparentes, por lo cual se rigen por una administración de justicia y varios organismos de control. Con esto se fomenta una cultura de denuncia social, para proteger a los testigos, sancionar a los corruptos, y evitar nuevos delitos. Por ello, sus políticas están dirigidas a incrementar el valor agregado y el nivel de componente nacional en la contratación pública, para garantizar una mayor participación de las mipymes (micro, pequeña y mediana empresa), y de los actores de la economía popular y solidaria. Por todo esto, el Plan indica que se fortalecerá el apoyo a los actores de la economía popular y solidaria mediante una reducción de trámites, mientras que, para su inclusión efectiva en la economía, se brindará un acceso preferencial a financiamiento y a contratación pública.⁷⁶

La importancia de la contratación pública radica en cumplir los objetivos de cada institución, directamente relacionados con la planificación anual. A través de su evolución, han surgido diversas normas para regular la contratación pública, y aún continúa. En consecuencia, este constante desarrollo se debe tanto al crecimiento y diversidad de la población, con nuevas demandas y necesidades, así como a la innovación tecnológica, que contribuye significativamente a tener un mejor control y seguimiento de los diversos procesos e involucrados en la contratación pública. En consecuencia, la contratación pública es la herramienta y guía para poder conformar la sociedad deseada en el Plan Nacional.

Entonces, cada institución pública crea sus objetivos alineados al Plan Nacional, ya que, como entidades del estado, tienen deberes establecidos en la Constitución:

Art. 3 Son deberes primordiales del estado

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

6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.⁷⁷

⁷⁵ Ecuador, *Plan Nacional de Desarrollo, Toda una vida, 2017-2021*, 16.

⁷⁶ *Ibíd.*, 37.

⁷⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 3.

Como se puede observar, el Plan Nacional de Desarrollo, tal como está definido en la Constitución de la República 2008, es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos, así como la programación y ejecución del presupuesto del Estado, lo que comprende tanto la inversión como la asignación de los recursos públicos. Para velar por que el presupuesto del Estado se sujete al Plan Nacional de Desarrollo, la Constitución en el artículo 294, dispone que la Función Ejecutiva elaborará cada año la proforma presupuestaria anual y la programación presupuestaria cuatrianual. Se argumenta con que la Asamblea Nacional “controlará que la proforma anual y la programación cuatrianual se adecuen a la Constitución, a la ley y al Plan Nacional de Desarrollo y, en consecuencia, las aprobará u observará”.⁷⁸ Cabe integrar lo referido en el artículo 297, mismo que establece que todo programa financiado con recursos públicos tendrá objetivos, metas y un plazo predeterminado para ser evaluado, en el marco de lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo.

Ahora bien, así como el Plan Nacional de Desarrollo prevé mecanismos que permiten al Estado Ecuatoriano, adoptar políticas públicas que permitan satisfacer adecuadamente las necesidades de la población, en menor esfera, pero bajo los mismos conceptos, la planificación en la contratación pública es de vital importancia, y es así que el plan anual de contrataciones (PAC), permite a las instituciones priorizar recursos y lograr su ejecución dentro de los tiempos que se planifican y así asegurar también que las instituciones cuenten con obras, bienes o servicios, que les permitan operar y cumplir sus fines.

En resumen, la contratación pública es un proceso dirigido a motivar, organizar y garantizar un acceso a la compra pública, para que todas las personas tengan igualdad de oportunidades y puedan participar. En consecuencia, una eficiente compra pública está enfocada a una adecuada planificación, puesto que sus compras son en beneficio de la sociedad. Por ello, los entes rectores de la contratación pública deben procurar las mejores condiciones entre oferentes y entidades públicas para que efectivamente se dé una verdadera participación nacional, con transparencia en los procesos, y que lo haga en forma ágil, oportuna, pues finalmente, las compras de una institución pública están enfocadas a compensar una necesidad pública.

⁷⁸ *Ibíd.*, art. 29.

Jorge Luis González, en su tesis de doctorado señala que la planificación en materia de contratación pública es fundamental, ya que con planificación existe previsibilidad, orden, abastecimiento oportuno, y se evitan compras de urgencia:

las normas de derecho público expedidas a partir de la vigencia de la actual Constitución de la República del Ecuador –CRE son muy prolíferas en propiciar una gestión pública con planificación. Esto configura un marco conceptual que orienta a que todo programa, proyecto o acción ordinaria del gobierno –y por ende la contratación pública-deba planificarse, orientarse a objetivos y programarse en el tiempo.⁷⁹

En la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto al desarrollo económico dispone:

Art. 275.- El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente [...]

Art. 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: [...]
2. Dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo.

Art. 280.- El Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores.

Por lo expuesto, en cuanto la planificación, la normativa ecuatoriana ha establecido los lineamientos para una correcta ejecución de los planes estatales, pero a mi criterio personal, deben implementarse de mejor manera y cumplirse eficientemente.

4. Insumos para la elaboración del Plan Anual de Contrataciones

El Plan Anual de Contratación (PAC) es la planificación anual que debe realizar toda entidad contratante para la adquisición de bienes, obras, y servicios incluida la consultoría, que necesite para cumplir eficientemente sus actividades. Debe ser

⁷⁹ Jorge Luis González, “Régimen Jurídico del nuevo sistema de contratación pública ecuatoriano en el contexto internacional (2016)” (tesis de doctorado, Universidad Andina Simón Bolívar, 2016), 57, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5301/1/TD078-DDE-Gonzalez-La%20contratacion.pdf>.

aprobado por la máxima autoridad de la entidad contratante y es publicado en la página web de la institución hasta el 15 de enero de cada año. Por tal motivo, las entidades deben construirlo minuciosamente, para cumplir sus metas institucionales. El PAC necesariamente debe estar atado a la planificación operativa anual (POA), de cada una de las instituciones públicas, pues como se dijo antes, el mencionado plan, constituye una de las herramientas para promover y garantizar la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza. El POA es una herramienta para la planificación y organización de las actividades de la entidad pública para un año fiscal, acorde a los objetivos de aquella.

Al respecto, la LOSNCP establece que:

Art. 22. Plan anual de contratación. - Las Entidades Contratantes, para cumplir con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, sus objetivos y necesidades institucionales, formularán el Plan Anual de Contratación con el presupuesto correspondiente, de conformidad a la planificación plurianual de la Institución, asociados al Plan Nacional de Desarrollo y a los presupuestos del Estado.

El Plan será publicado obligatoriamente en la página Web de la Entidad Contratante dentro de los quince (15) días del mes de enero de cada año e inter operará con el portal COMPRAS PÚBLICAS. De existir reformas al Plan Anual de Contratación, éstas serán publicadas siguiendo los mismos mecanismos previstos en este inciso.

El contenido del Plan de contratación y los sustentos del mismo se regularán en el Reglamento de la presente Ley.⁸⁰

Por tanto, el PAC debe contener el listado de todos los bienes, obras, servicios incluidos los de consultoría que se contratarán durante un año fiscal, en función de las metas institucionales y la disponibilidad presupuestaria, conforme se dispone en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 25 del Reglamento General de dicha Ley. Es importante destacar que dicho Plan aglutina información relacionada con las contrataciones planificadas para el ejercicio fiscal, detallando el concepto, monto, método de contratación y el período en el que se plantea realizar las contrataciones.

El Plan de Compras no debe contener los siguientes requerimientos:

- Contrataciones que respondan a declaratorias de emergencia y contratos complementarios.
- Pago de servicios básicos y remuneraciones.

⁸⁰ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 22. Suplemento 395, 4 de agosto de 2008, art. 22, 11.

- Requerimientos ya adjudicados con ejecuciones presupuestarias plurianuales.

El objetivo del Plan Anual de Contratación (PAC), es permitir el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo, a través del cumplimiento de los objetivos y necesidades institucionales, por esta razón las metas y objetivos de cada Institución deben estar alineados al Plan Nacional de Desarrollo y al Presupuesto establecido por el Estado.

Es importante una buena planificación en los procedimientos de contratación pública, para que las entidades contratantes puedan organizar y priorizar sus necesidades institucionales. El propósito de priorizar consiste en distinguir las necesidades para decidir a qué obras, bienes o servicios se van a destinar los recursos disponibles, por lo que se debe analizar cada necesidad y su importancia real, de tal forma que se beneficien a la mayoría de e incluso a los más vulnerables de la sociedad.

Los planes de adquisiciones deben actualizarse en forma periódica, ya que el presupuesto puede ser actualizado y revisado a fin de reflejar los cambios que ocurren en el plazo de los contratos.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 125 del Reglamento General a la LOSNCP, el Plan Anual de Contratación podrá ser reformado por la máxima autoridad o su delegado, mediante resolución debidamente motivada, la misma que junto con el plan reformado serán publicados en el portal www.compraspublicas.gob.ec. Salvo las contrataciones de ínfima cuantía o aquellas que respondan a situaciones de emergencia, todas las demás deberán estar incluidas en el PAC inicial o reformulado.

Entonces, la planificación de compras, en su más amplia expresión, debe responder principalmente a las siguientes preguntas: ¿qué necesita la entidad?, ¿cuánto necesita?, ¿para cuándo necesita? y ¿con qué recursos? Al revisar los principales inconvenientes en la elaboración y ejecución del PAC se puede observar que:

- Cuando el PAC no es aprobado a tiempo, retrasa el desarrollo de los procesos, reflejando una falta de planificación por parte de la entidad contratante. Asimismo, los bienes y servicios a ser adquiridos podrían encarecerse, y generar una falta de homogeneidad en los valores previstos oportunamente en los procedimientos de otras entidades. En última instancia, no se ejecuta el

presupuesto aprobado, poniendo en riesgo su disponibilidad por falta de ejecución.

- Cuando la Entidad ha formulado su PAC sin considerar los requerimientos de bienes, servicios y obras en razón del POA de cada una de las dependencias. Esta práctica contribuye a que la mayoría de instituciones no lleve adecuadamente los procedimientos, ocasionando desorden en las solicitudes de compras, y finalmente, ineficacia en la obtención de los insumos requeridos.

En consecuencia, se concluye que la información de los procesos que se vayan a plasmar en el Plan Anual de Contratación Pública, no debe diferir de los procesos que ejecuten las entidades contratantes, pues esa sería una inadecuada muestra de mala planificación en la contratación pública.

Además, el descuido y la premura en la elaboración del PAC al final del ejercicio fiscal, el cambio de autoridades y la falta de capacitación de funcionarios, son causas para que el PAC se convierta en un requisito más por cumplir, desnaturalizando su esencia y objetivos, lo que hace que se satisfagan las reales necesidades, incidiendo directamente en la ejecución del presupuesto en el ejercicio fiscal correspondiente.

Finalmente, conforme a esta investigación y al seguimiento del transcurso del ejercicio fiscal durante el seguimiento la ejecución del PAC de las entidades contratantes, en cuanto al cumplimiento de lo planificado, se debe mencionar que dicha planificación no se cumple, considerando las varias reformas que se realizan durante el año, ya sea por el plazo en que se va a contratar o debido a que el presupuesto cambió o simplemente porque la contratación no se realizará, lo que demuestra la existencia de una mala planificación antes de su aprobación.

4.1. El Plan Anual de Inversiones

Tomando en cuenta que la formulación del Plan Anual y Plurianual de Inversiones es un mecanismo para articular la política pública, es indispensable que los contenidos de los estudios, programas y proyectos de inversión pública se encuentren alineados a los objetivos y estrategias para cumplir con el Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021, y cualquier otro instrumento de planificación que determine la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, actual Secretaría Técnica “Planifica Ecuador”. Sobre este tema, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en su artículo

60 determina que: “Serán prioritarios los programas y proyectos que la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo incluya en el Plan Anual de Inversiones del Presupuesto General del Estado de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo”.⁸¹

Así también, el artículo 64 dispone que, en el diseño e implementación de los programas y proyectos de inversión pública, se promueva la incorporación de acciones favorables al ecosistema, mitigación, adaptación al cambio climático y a la gestión de vulnerabilidad y riesgos antrópicos y naturales. El mismo señala que se privilegiará la producción nacional en la adquisición de bienes y servicios.

Con este antecedente, se pueden establecer tres lineamientos para elaborar una proforma de inversión pública que permita alcanzar una óptima asignación de los recursos presupuestarios:

- Alinear los requerimientos de recursos de inversión con los grandes objetivos nacionales establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo.
- Priorizar la inversión pública según los nuevos estudios, programas y proyectos de inversión a realizarse.
- Lograr un manejo sostenible de las finanzas públicas.

Por otra parte, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas establece que los planes de inversión del Presupuesto General del Estado serán formulados por la Secretaría Técnica Planifica Ecuador, siendo las empresas públicas, la Banca Pública, la Seguridad Social y los Gobiernos Autónomos Descentralizados los encargados de formular sus respectivos planes de inversión. Entonces, los planes de inversión son la guía y el mecanismo tanto de programas como de los proyectos de inversión, los cuales deben estar ordenados según prioridad y territorio.

Estos planes están configurados para lograr los objetivos del régimen de desarrollo, los planes del gobierno central y de los gobiernos autónomos descentralizados. Hay que remarcar que se da prioridad a los programas y proyectos de inversión que la Secretaría Técnica Planifica Ecuador incluya en el plan anual de inversiones del Presupuesto General del Estado, en acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo, y la Programación Presupuestaria Cuatrianual.⁸²

⁸¹ Ecuador, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, Registro Oficial, Suplemento 306, 22 de octubre de 2010, 25.

⁸² Secretaría Técnica Planifica Ecuador, “Directrices para la elaboración del Plan Anual de Inversión 2017”, 3-4.

4.2. El Plan Operativo Anual

Es un documento formal donde los responsables de una entidad enumeran los objetivos a conseguir. Por ello, son una guía para las metas, acciones y objetivos de la entidad a corto plazo, de forma que se puedan ajustar acorde a los cambios de la institución. Consecuentemente, los proyectos del POA, así como sus objetivos estratégicos, indicadores, acciones y programas tienen que estar coordinados y ser coherentes con el Plan Plurianual Institucional. Solo de este modo se puede garantizar que la planificación Institucional se efectúe según las políticas del Estado.

En adición, la Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, en el artículo 2 dispone la obligación para cada institución del sector público, de elaborar el plan plurianual institucional para cuatro años y planes operativos anuales. Estos servirán de base para la programación presupuestaria.

El proceso para la formulación del POA, significa en primer lugar establecer las directrices para la formulación de la Planificación Operativa Anual, luego el registro de los proyectos, actividades, tareas y presupuestos planteados por los centros de gestión requerentes de los bienes, obras o servicios, su consecuente aprobación y difusión de la planificación operativa anual y finalmente la ejecución de la misma.

La formulación y elaboración del POA conlleva un proceso interno de la entidad, donde todas las áreas deben aunar esfuerzos para crearlo e implantarlo. El POA debe ser desarrollado siguiendo las pautas de la Secretaría Técnica Planifica Ecuador, así como las Directrices Presupuestarias definidas por el Ministerio de Finanzas. Entonces, previo a la creación del POA, cabe hacer un análisis de las actividades con presupuesto, pues su ejecución está estrechamente vinculada con los procesos de contratación. De este modo, se incrementa la posibilidad del logro de los objetivos planteados. Asimismo, hacer un seguimiento y control de este plan, facilita el control y la acción en caso de no seguir la ruta planeada.

Como queda dicho, el POA es elaborado por cada una de las áreas de la unidad y controlado por el área de planificación, con base a programas y proyectos preestablecidos determinados a nivel institucional. Por tanto, contiene proyectos con actividades que requieren presupuesto, o no, como ocurre con las actividades físicas.

Para todas las organizaciones, la Planificación Estratégica facilita, prioriza los objetivos y la asignación de recursos que permiten alcanzar los resultados esperados. En

tal contexto, este instrumento se convierte en el eje orientador para la estructuración del POA que permite la ejecución de proyectos, actividades en el corto y mediano plazo. Por lo tanto, el Sector Público utiliza las directrices emitidas por la Secretaría Técnica Planifica Ecuador y el Ministerio de Finanzas, como se detalla a continuación:

- Los planes operativos anuales deben articularse con los lineamientos emitidos en el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017 y actualmente con el Plan Nacional 2017-21 respectivamente. El primero determinó 12 objetivos, 93 metas, 111 políticas y 1095 lineamientos estratégicos, organizados en tres ejes: 1) Cambio en las relaciones de poder para la construcción del poder popular; 2) Derechos, libertades y capacidades para el Buen Vivir; y 3) Transformación económica - productiva a partir del cambio de la matriz productiva. En cambio, el presente Plan Nacional consta de 9 grandes objetivos.
- El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Coplafip (art. 5, num. 1) entre otras disposiciones, indica los principios para la sujeción a la Planificación, con programación, formulación, aprobación, asignación, ejecución, seguimiento y evaluación del Presupuesto General del Estado. Los demás presupuestos de las entidades públicas y todos los recursos públicos, se sujetarán a los lineamientos de la planificación del desarrollo de todos los niveles de gobierno, en observancia a lo dispuesto en los artículos 280 y 293 de la Constitución de la República.
- Como componente del POA se debe además considerar las disposiciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública para la estructuración del PAC, el cual debe ser ingresado en el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador (SOCE) administrado por esta entidad.
- Una vez definida la Planificación Operativa Anual y el Plan Anual de Contratación Pública, y haber registrado las metas que se proponen alcanzar en el Sistema Integrado de Planificación e Inversión Pública (SipeIP) proporcionada por la Secretaría Técnica Planifica Ecuador, se ingresa el reporte de avance de los resultados, para monitorearlos mensualmente y así validar su cumplimiento por esa Secretaría de Estado.

Por ejemplo, el POA de la Procuraduría General del Estado es una herramienta para definir los objetivos propuestos durante el periodo de ejercicio fiscal. Incluye diversos indicadores de gestión, tanto para medir el desempeño institucional, como para cumplir los procedimientos establecidos en el Manual de gestión por procesos de la institución. Además, el POA de la Procuraduría sigue los lineamientos de la Secretaría Técnica Planifica Ecuador para la elaboración de manuales institucionales. Asimismo, la Planificación Operativa Institucional estará alineada al objetivo No. 9 “garantizar la soberanía y la paz, y posicionar estratégicamente el país en la región y el mundo”⁸³ del plan nacional Toda una Vida.

Por tanto, el POA 2019 de la procuraduría se compone por lineamientos principales: “1) la programación de objetivos e indicadores de las unidades operativas y, 2) el presupuesto que contiene las actividades valoradas y no valoradas, que les permitirá cumplir con sus objetivos anuales”.⁸⁴

Como se puede evidenciar, en el país existen dos entidades que proporcionan las directrices y herramientas tecnológicas para la formulación, estructuración y evaluación de los resultados de los planes operativos anuales y de contratación pública. Sin embargo, estas no se encuentran integradas, por lo que la evaluación del cumplimiento de sus metas no es fácilmente comprobable.

5. Problemas de ejecución presupuestaria

Hay que recordar que el Presupuesto General del Estado es el instrumento económico más importante de todo Gobierno, pues comprende todos los recursos financieros, así como su registro de ingresos permanentes e ingresos no permanentes, entre otros rubros que contribuyen a respaldar el cumplimiento de la planificación. Por ello, para lograr una adecuada ejecución presupuestaria, es preciso que las entidades públicas elaboren una programación anual y plurianual, constituyéndose en el pilar fundamental de desarrollo de cada entidad.

Para evitar problemas de ejecución presupuestaria, el PAC comprende tanto el presupuesto como las necesidades de la entidad, que pueden ser bienes, servicios u

⁸³ Ecuador, *Plan Nacional para el Buen Vivir*, 2017-2021.

⁸⁴ Ecuador, Procuraduría General del Estado, *Plan Operativo Anual*, (2019), 3 http://www.pge.gob.ec/images/documentos/LeyTransparencia/2019/marzo/k/Plan_Operativo_Anual_2019.pdf.

obras. Estas consideraciones permiten a las instituciones optimizar los recursos públicos y conseguir una contratación eficiente como resultado de haber anticipado y programado todos sus requerimientos. El artículo 24 de la LOSNCP es más específico al respecto: “Art. 24.- Presupuesto.- Las entidades previamente a la convocatoria, deberán certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación”.⁸⁵

Adicionalmente, el Reglamento establecerá las formas en que se conferirán las certificaciones o los mecanismos electrónicos para verificar lo mencionado en el párrafo anterior.

Milton Von Hesse, director de Videnza Consultores, explica que una ineficiente ejecución del presupuesto se atribuye a tres causas: en primer lugar, a la inexistencia de una carrera pública, lo cual impide contar con capital humano capacitado para asumir estos retos. A ello se le suma la alta rotación del personal, pues para la mayoría de estos funcionarios invertir en su formación no es una prioridad.

En segundo lugar, la falta de continuidad en los procesos. Cada nueva gestión cuestiona lo priorizado y realizado por sus predecesores, pues piensan que son ellos quienes tienen la solución a la problemática de su localidad. Esto lleva a que cada cuatro años se tienda a iniciar proyectos que, por lo general, ya habían sido propuestos antes. Esto, lógicamente, se traduce en pérdida de tiempo y dinero.

Finalmente, a corto plazo solo invierten en proyectos efectistas. Muchas veces el presupuesto es desviado hacia proyectos que pueden ser terminados en poco tiempo (estadios, plazas, entre otros), pero que no impactarán significativamente en la calidad de vida de la comunidad.

Por lo anterior, Von Hesse recomienda realizar un diagnóstico al inicio de cada nuevo mandato para conocer en qué sectores se debe o no invertir. Asimismo, es fundamental que el equipo de trabajo incluya tecnócratas en ejecución de proyectos públicos. Esto permitirá tener un balance entre proyectos de corto plazo y de largo plazo. Los primeros transmitirán a la población que se tiene interés en su día a día, mientras los segundos buscan resolver problemáticas más estructurales y vinculadas con el desarrollo de la región.⁸⁶

⁸⁵ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial, Suplemento 395, 4 de agosto de 2008, art. 24, 12.

⁸⁶ Milton Von Hesse, “Evidencia para la gestión (2019)”, <https://gestion.pe/blog/evidencia-para-la-gestion/>

Como conclusión se puede manifestar que uno de los principales problemas en la ejecución del presupuesto, está atada a la mala planificación o la inexistencia de la misma, lo cual conlleva a que las instituciones públicas, en la gestión y logros de sus objetivos, sean ineficientes en el gasto de sus recursos previamente asignados.

6. Dinamización de la economía nacional

Si bien es cierto que todos los principios de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública apuntan a fomentar, incentivar una contratación de productos y servicios propios de la región, el principio de Participación Nacional resalta aún más esta cuestión. Concretamente, este principio influye en casi todos los procesos de contratación previstos en la LOSNCP, de forma que las adquisiciones, efectivamente, vayan acorde a los objetivos del Plan Nacional. Asimismo, la Participación Nacional busca proteger la producción e industria nacional frente a lo extranjero, privilegiando lo local y provincial frente a lo nacional, así como los artesanos, pymes frente a las grandes empresas. Esta idea de protección se puede ver con mayor claridad en la aplicación de márgenes de preferencia dentro de los procesos precontractuales, así como lo determina el artículo 16 del Reglamento de la LOSNCP: “Las preferencias para las micro, pequeñas y medianas empresas se aplicarán en función de que su oferta se catalogue como de origen nacional, por el componente nacional que empleen, de tal manera que no se otorgarán estos beneficios a meros intermediarios”.⁸⁷ Además, los beneficios a favor de las mipymes se harán extensivos a actores de la economía popular y solidaria.

Por otro lado, puede ocurrir una intervención reguladora del Estado en la economía, como la pasó a Argentina, explicada por Gordillo:

la transformación en países como el nuestro parece ser media: se ensaya con formas embrionarias de planificación, se incorporan al sector público del Estado sectores determinados de la producción; se toma como función del Estado la de intervenir en la distribución de la riqueza; se adopta la idea de la propiedad en función social como meta, aunque está distante aún de concretarse.⁸⁸

⁸⁷ Ecuador, *Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial, Suplemento 588, 12 de mayo de 2009, art. 16, 6.

⁸⁸ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 1, II 10.

A pesar de que la LOSNCP está orientada a la producción nacional dando preferencias como se mencionó en párrafos anteriores, sin embargo, el Protocolo de Adhesión al Acuerdo Comercial Multipartes Unión Europea ⁸⁹, ha propuesto varios cambios para que las contrataciones con montos determinados en una tabla referencial que consta en el Acuerdo, se abran a la Unión Europea, lo que implica que los productores internacionales tengan acceso a las contrataciones en Ecuador.

Respecto al Acuerdo ya mencionado, existen ventajas como son la inversión extranjera, calidad y tecnología en los bienes, servicios y obras contratadas, además de generar empleos en nuestro país.

7. El rol del Sercop en la contratación pública

La LOSNCP introdujo como parte del aparataje estatal al SERCOP que es un “organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria.”⁹⁰ como ente rector de las compras públicas en el Ecuador, cuyas atribuciones se encuentran detalladas en el artículo 10 de dicha norma, así:

1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública;
2. Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio;
3. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley;
4. Administrar el Registro Único de Proveedores RUP;
5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRAS PÚBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema;
6. Administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado;
7. Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados;
8. Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado;
9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley;
10. Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública;

⁸⁹ Ecuador, *Protocolo de Adhesión al Acuerdo Comercial Multipartes Unión Europea*, Registro Oficial Suplemento 900, 12 de diciembre de 2016, en vigencia a partir del 1 de enero de 2017.

⁹⁰ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial, Suplemento 395, 4 de agosto de 2008, art. 10.

11. Incorporar y modernizar herramientas conexas al sistema electrónico de contratación pública y subastas electrónicas, así como impulsar la interconexión de plataformas tecnológicas de instituciones y servicios relacionados;
12. Capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública;
13. Elaborar parámetros que permitan medir los resultados e impactos del Sistema Nacional de Contratación Pública y en particular los procesos previstos en esta Ley;
14. Facilitar los mecanismos a través de los cuales se podrá realizar veeduría ciudadana a los procesos de contratación pública; y, monitorear su efectivo cumplimiento;
- 15.- Elaborar y publicar las estadísticas del Sistema Nacional de Contratación Pública;
- 16.- Capacitar y certificar, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento, a los servidores y empleados nombrados por las entidades contratantes, como operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública;
- 17.- Asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación de tal sistema;
- 18.- Las demás establecidas en la presente ley, su reglamento y demás normas aplicables.⁹¹

La página especializada Lexis, en 2018 resumió los puntos a favor y en contra, en torno al Sercop:

- Lo bueno:
 - el diseño, desarrollo, implantación y mantenimiento de una plataforma tecnológica que captura los datos y provee información cualitativa y cuantitativa de la totalidad de procesos de contratación pública, junto con la documentación detallada (digitalizada) de cada evento;
 - incorporación de herramientas analíticas de inteligencia de negocios (SAP) que procesan la big data almacenada;
 - poner herramientas de consulta a disposición de usuarios internos y externos;
 - superación de desafíos de conectividad entre instituciones del sector público y proveedores;
- Lo malo:
 - hiper regulación de las condiciones de negociación entre el Estado y los proveedores;
 - creación inacabada de un registro de proveedores vinculado a un catálogo unívoco de productos y servicios.

⁹¹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial, Suplemento 395, 4 de agosto de 2008, art. 10.

- uso erróneo del concepto de “normalización” para las compras dinámicas (catálogos y subasta inversa).
- procedimiento de subasta inversa que entrega erróneamente al comprador la potestad de declarar la “homologación” (requisito para un procedimiento dinámico) del bien o servicio a contratar, sin que para ello se utilicen estándares, evaluaciones, certificaciones o normas técnicas.
- Lo feo:
 - En lugar de disponer de una normativa clara, sistemática, simplificada, fácil de entender y aplicar, la contratación pública se rige actualmente por tres cuerpos legales (Ley, Reglamento y Codificación de Resoluciones) donde se resalta qué no hacer en lugar de qué hacer.
 - El uso de “resquicios legales” para adjudicar contratos, donde se incluyen Términos de Referencia (TDR) genéricos o específicos, descalificación por forma o fondo, presupuestos referenciales inadecuados, entre otros.
 - La baja intervención del SERCOP y de la Contraloría en la supervisión y control de los procesos en las etapas pre contractuales.
 - Inseguridad jurídica generada por el SERCOP al haber dejado de publicar en el Registro Oficial las resoluciones que modifican las reglas de contratación.⁹²

Una de las instituciones fallidas es el Servicio Nacional de Contratación Pública, quien, a pesar de contar con la potestad normativa y sancionadora, es ineficaz para sancionar ya que las entidades contratantes, por su retraso en la remisión de contratistas incumplidos y adjudicatarios fallidos al ente regulador. Por tanto, el cumplimiento de las entidades contratantes en la notificación oportuna de adjudicatarios fallidos y contratistas incumplidos, evitaría que los distintos proveedores que hayan sido sancionados no eludan los efectos de dicha sanción. Se puede encontrar entonces que al Sercop le falta eficacia en lo que respecta para sancionar a otras entidades contratantes,

⁹² Leonardo Hernandez Walker, “Lo bueno, lo malo y lo feo del Sercop”, 18 de marzo de 2018. <http://www.lexis.com.ec/gestion-publica-funcion-judicial/lo-bueno-lo-malo-y-lo-feo-de-las-compras-publicas/>.

considerando el principio de reserva legal que debe existir para esta clase de actuaciones, así como la improcedencia constitucional de sanciones que impidan que las entidades públicas ejecuten su presupuesto asignado, con el fin de cumplir con sus atribuciones y obligaciones legales.

En lo que respecta a la planificación el Sercop, no ha implementado un mecanismo de sanción por falta de publicación oportuna del Plan Anual de Contratación, hasta el 15 de enero de cada año, y más aún por la mala planificación en la contratación pública lo que redundaría en tener ineficiencia en el gasto público, ya que este contiene las obras, bienes o servicios que se contratarán durante ese año. Se ha restado importancia para verificar que este instrumento tenga como insumo al Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Operativo Anual (POA) de la institución y de cada uno de sus órganos y dependencias.

8. Comparaciones con sistemas de contratación pública de la Comunidad Andina

La Comunidad Andina (CAN) es una organización de países que incluye a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, los cuales comparten el estar sobre la Cordillera de los Andes. Estos países, como muchos otros, elaboran sus planes de desarrollo siguiendo una planeación de proyectos a partir de unos objetivos determinados por el Estado donde se identifican problemáticas y se diagnostican posibles soluciones. Dichos proyectos además cuentan con ejes estratégicos como fortaleza institucional, desarrollo de infraestructura y servicios, entre otros. La Comunidad Andina está inmersa en negociaciones internacionales en materia de Contratación Pública donde se manejan como elementos centrales, condiciones de acceso, transparencia y sistemas de información. A continuación, se revisarán sus planes de compras públicas para encontrar semejanzas, diferencias, y descubrir qué elementos podrían contribuir a una mejor contratación pública ecuatoriana.

8.1. Perú

En la década de los noventa, Perú tuvo cierta incertidumbre e inestabilidad en la contratación pública, pues no contaba con un sistema de contrataciones del Estado, únicamente disponía de una serie de disposiciones aisladas destinadas a regular toda la

contratación pública. Esta disparidad en la normativa impidió el ejercicio de un procedimiento claro para la ejecución y control adecuado del gasto público, facilitando así los actos de corrupción en el sector público.

No obstante, en 1998 entró en vigencia la Ley 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, con lo que se dio inicio al proceso de unificación de la normativa y de los regímenes coexistentes hasta entonces, creándose el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - CONSUCODE (hoy OSCE).⁹³ Finalmente en 2016, la contratación estatal peruana adquirió relevancia mediante políticas económicas, las cuales modificaron su marco normativo para obedecer a un paquete reactivador de la economía nacional, y cambiar la metodología de desarrollo de los procesos de selección.⁹⁴

En Perú, el Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones es la herramienta de gestión de toda entidad pública. Comprende licitaciones, concursos o adjudicaciones públicas selectivas. Dicho Plan, semejante al PAC ecuatoriano, debe ser formulado cada año, tal como dispone el artículo 7° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. 012-2002-PCM. Para mejorar las contrataciones con el estado, los ingenieros Domínguez y Durand comentan que:

la mejora de la eficiencia de las contrataciones estatales, como proceso administrativo, es parte de los lineamientos de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública del Estado Peruano al 2021 y a su vez son parte de las políticas que debe adoptar el Perú para postular a ser miembro de la OCDE, por tanto, las mejoras que se proponen deben desarrollarse al nivel de una política pública y/o nacional.⁹⁵

Antes de proseguir, es pertinente señalar que la contratación pública de Ecuador, antes de 2008, tuvo cierta semejanza con la de Perú. Esta similitud se reflejaba en que estaba casi por cuenta propia, con una normativa sin actualizar. Por tal motivo, al comprar ambos países, se observa que los dos insertaron un paquete reactivador de la

⁹³ Sandro Hernández, “Estructura de las redes de corrupción en los procesos de selección de obras públicas en el sector Transportes y Comunicaciones entre los años 2005 y 2010” (tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012), 3, [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/657A0F017445AEFD052580D6006BB389/\\$FILE/HERNANDEZ_DIEZ_SANDRO.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/657A0F017445AEFD052580D6006BB389/$FILE/HERNANDEZ_DIEZ_SANDRO.pdf).

⁹⁴ Tatiana Domínguez y Nilton Durand, “Análisis descriptivo de la problemática de las contrataciones estatales en el marco del sistema de abastecimiento público” (tesis de maestría, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2015), 116, <http://hdl.handle.net/10757/620716>

⁹⁵ *Ibíd.*, 81.

economía; particularmente, el Plan Económico ecuatoriano introdujo medidas para reactivar la producción y generar empleo.

8.2. Colombia

En Colombia, otro de los países miembros de la CAN, el contrato estatal es un negocio jurídico entre entidades públicas con particulares, o con otras entidades públicas. Está regulado por la Ley 80 de 1993, que puede aplicar normas especiales o de derecho privado, según el caso. Todo negocio jurídico o acuerdo de voluntades donde intervenga una entidad estatal se denomina contrato Estatal. Por disposición del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, este acuerdo de voluntades tiene su régimen jurídico diferente según la disposición normativa.

La planificación estatal colombiana se denomina planeación, y se corresponde con un principio de planeación que, junto con otros principios, se aplican a la contratación pública. Dicha planeación es la base del proceso contractual, donde se establecen e identifican los aspectos fundamentales del procedimiento. La más gravosa consecuencia de la inobservancia de la planeación en los procesos de contratación es la posible generación de una nulidad en términos absolutos e insubsanables del contrato estatal.

Una particularidad de la contratación pública colombiana fue el documento Conpes número 3249, que introdujo la primera política pública general en materia de contratación pública. El mismo mencionaba la necesidad de reforzar y complementar los principios de Eficiencia y Transparencia:

En cuanto al principio de eficiencia, este se pragmatiza en la buena selección del contratista, y en cómo los recursos estatales se ven adecuadamente utilizados por éste. Y precisamente éste es un tema que abordan los documentos Conpes, al expresar que no existe una política gubernamental clara que permita generar parámetros de eficiencia.

[...]

En cuanto al principio de transparencia, encontramos que su principal objetivo es garantizar la participación de quien cumple con los requisitos que las entidades estatales establecen para la adquisición de bienes y servicios. Es por esto que la ley 80 en su artículo 24 establece que el proceso de selección de los contratistas, será el de concurso público o licitación.⁹⁶

⁹⁶ Miguel Castro, “Política gubernamental en materia de Contratación Pública” (tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana, 2005), 14, <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2018.pdf>

Como se puede observar, la contratación colombiana alcanzó una mejoría con la modernización y la apertura de la contratación, produciendo una participación más activa por parte de los particulares en la consecución de los fines estatales.

9. Conclusiones parciales del capítulo

La contratación pública es un proceso dirigido a motivar, organizar y garantizar un acceso a la compra pública, para que todas las personas tengan igualdad de oportunidades y puedan participar. En consecuencia, una eficiente compra pública está enfocada a cumplir los diferentes objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, puesto que sus compras son en beneficio de la sociedad.

Al relacionar a la Planificación Nacional con la Contratación Pública se denotan serias debilidades ya que pese a estar definido constitucionalmente en el Ecuador con un Sistema Nacional de Planificación y un organismo fallido como el SERCOP, resulta insuficiente para su implementación a nivel normativo, institucional y de gestión, provocando una inadecuada articulación de políticas públicas y procesos de planificación e inversión.

Sin embargo, de que la Constitución de la República claramente denomina y define al Plan Nacional de Desarrollo, los gobiernos de turno cambian su denominación con otros nombres u apelativos, distanciando su principal objetivo, siendo utilizado como un instrumento político, de diálogo y de gestión pública, incumpliendo su principal objetivo.

Una adecuada planificación y priorización en la contratación pública permitirá optimizar los recursos públicos y conseguir eficiencia como resultado de haber anticipado y programado todos sus requerimientos. Esta planificación deberá ser discrecional y flexible de tal forma que permita solventar las necesidades de bienes, obras o servicios, de acuerdo a la real efectividad y disponibilidad de recursos.

Organizar y priorizar las necesidades institucionales consiste en distinguir las necesidades para decidir a qué obras, bienes o servicios se van a destinar los recursos disponibles, por lo que se debe examinar cada necesidad y su importancia real, de tal forma que se beneficie a la mayoría de e incluso a los más vulnerables de la sociedad.

La información de los procesos que se vayan a plasmar en el Plan Anual de Contratación Pública, no puede diferir de los procesos que ejecuten las entidades contratantes, esa es una muestra clara de mala planificación en la contratación pública.

Finalmente, la planificación en la contratación pública debe ser discrecional, lo cual conlleva a priorizar las necesidades de cada una de las instituciones públicas, en función de los recursos disponibles y de esta manera ejecutarlos para el cumplimiento de sus metas y objetivos.

Capítulo tercero

Vinculación de la contratación pública y la planificación nacional

Para llevar a cabo uno de sus principales objetivos, como es el de fomentar el bienestar común de la ciudadanía, el Estado ecuatoriano, y todas las instituciones que lo conforman, requieren diariamente adquirir bienes o servicios, y/o ejecutar obras. Para ello, se sirve de la Contratación Pública que debe estar estrechamente vinculada a la Planificación Institucional y Nacional, como se ha señalado en los capítulos anteriores.

Si bien la Constitución y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establecen una sujeción permanente de la contratación pública con los sistemas de planificación, en la búsqueda del direccionamiento a la consecución de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, no hay un lazo explícito que relacione la adquisición de bienes, obras, servicio, o consultoría, con alguno de los objetivos determinados en el Plan Nacional y generalmente tampoco el PAC, es construido bajo esa línea de armonía con el Plan Nacional. Por ello, la creación de dicho vínculo podría mejorar la relación entre contratación y planificación, y así tener una mejor estimación de cómo se están alcanzando los objetivos del Plan Nacional.

Por lo tanto, este vínculo debería estar de modo más claro y específico en el reglamento a la LOSNCP, pues el mismo regula los aspectos que de manera general están establecidos en la citada ley.

En otros países, por ejemplo, la doctrina francesa estudia los elementos de los actos administrativos mediante una disección de las piezas que los componen, para lo cual examina las condiciones precisas para la admisión de los recursos por exceso de poder y los supuestos que originan la anulación de los actos atacados. Mientras, la doctrina italiana aborda la cuestión de los elementos del acto administrativo utilizando los conceptos de la dogmática privatista de los actos jurídicos.

1. Planteamiento de la propuesta

“Propuesta de reforma al artículo 25 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

2. Administración pública ecuatoriana

La importancia de la Administración Pública, radica en que comprende las actividades, mecanismos y rendimiento de las organizaciones públicas, con efectos que alcanzan a toda la sociedad, pues es a través de las instituciones públicas, que se ejecutan los recursos para lograr objetivos determinados. Al respecto, Herman Jaramillo Ordóñez, explica que la administración pública es la actividad política, racional, técnica y permanente que ejercen constitucional, legal y reglamentariamente los gobernantes y funcionarios de la administración central, institucional y seccional. La finalidad de esta actividad es satisfacer las necesidades generales mediante diferentes procedimientos y, en acuerdo con los principios de responsabilidad, eficiencia, racionalidad, transparencia, simplificación, economía, coparticipación y solidaridad social.⁹⁷ Adicionalmente, el autor agrega que para que se lleven a cabo dichas actividades, la administración debe planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos.⁹⁸

Entre sus diversas actividades, debe llevar a cabo actos contractuales con el fin de contratar obras, bienes o servicios que aseguren el bienestar de la colectividad ecuatoriana. Por ello, los términos precontractuales abarcan todas las condiciones necesarias, dispuestas en las leyes y reglamentos vigentes a la época de la contratación, ya que son un requisito previo a toda contratación. Inclusive, hay algunos requerimientos anteriores a cualquier procedimiento precontractual:

- contratación prevista en el PAC,
- contar con el presupuesto necesario,
- elaboración de pliegos,
- contar con estudios y especificaciones técnicas.

Históricamente, la Administración Pública ecuatoriana surgió como una necesidad de la sociedad, y nació dentro de ella misma. Sus orígenes pueden ubicarse en las maneras en que las sociedades indígenas se organizaban, e inclusive remontarse hasta el virreinato del Perú, el cual administraba la jurisdicción del Reino de Quito. Entonces, la evolución de la Administración Pública ecuatoriana es el resultado de la

⁹⁷ Herman Jaramillo Ordóñez, *Manual de Contratación Pública* (Loja: Universidad Nacional de Loja, 1996), 1-2.

⁹⁸ *Ibíd.*

combinación de la legislación europea con los valores indígenas. Por tal motivo, no resulta demasiado sorprendente que dichos principios y valores indígenas formen parte del eje del último Plan Nacional: Toda una vida.

En otras palabras, es un sistema que plantea y conlleva ciertas limitaciones entre los distintos órganos públicos que son el instrumento administrativo del Estado. Desde su inicio, e inclusive hasta la actualidad, esta ha sufrido diferentes procesos y tendencias, caracterizados según los sistemas económicos, políticos y sociales de cada gobierno, evidenciando una falta de consistencia. Por todo ello, cuando las acciones de las instituciones públicas difieren de los intereses públicos, por los motivos que se puedan presentar, la Administración Pública requerirá ajustes.

En el caso ecuatoriano, la mejora de este tipo de administración ha transcurrido de forma paulatina a lo largo de toda su historia, adaptándose a los diversos sistemas y gobiernos. La reforma en el reglamento a la LOSNCP que plantea el presente trabajo académico, busca resaltar la necesidad de seguir mejorando la normativa nacional en beneficio de toda la sociedad ecuatoriana, procurando agilidad y transparencia en los procesos de contratación, mismas que forman parte de las recomendaciones para contratación pública de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE):

III. RECOMIENDA que los Adherentes conserven la integridad del sistema de contratación pública mediante normas generales y salvaguardas específicas por procesos de contratación.

A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Exigir que todas las partes interesadas actúen con un elevado grado de integridad a lo largo del ciclo de contratación. [...]
- ii) Poner en práctica, en el conjunto del sector público, instrumentos de aseguramiento de la integridad y adaptarlos oportunamente a los riesgos concretos del ciclo de contratación [...]
- iii) Desarrollar programas de formación en materia de integridad dirigidos al personal de contratación pública [...]
- iv) Establecer requisitos, consistentes en controles internos, medidas de aseguramiento del cumplimiento y programas anticorrupción, dirigidos a los proveedores, incluido el oportuno seguimiento. [...].⁹⁹

En breve, la Administración Pública ecuatoriana ha estado marcada por el modo de proceder de cada gobierno, dinamizando o ralentizando el desarrollo del Estado ecuatoriano, por lo cual el sector público creció de forma desorganizada, sin una

⁹⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, “Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública”, *Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial*, (s.f.): 7, <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>.

conexión consistente entre la Administración Pública y la planificación, y el desarrollo nacional.

El Sistema de Contratación Pública ecuatoriano debe articular y concertar todos los organismos y dependencias de la Administración Pública, en los aspectos de trascendente importancia como son la planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución de obras públicas que se realizan con recursos públicos. Incluir una especificidad en el Reglamento a la LOSNCP, es una tarea necesaria para plasmar y armonizar la planificación y políticas de compras públicas que eviten el ejercicio de la discrecionalidad que conducen a la dispersión de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes.

2.1. Principales problemas de planificación hallados en la evolución de la contratación pública ecuatoriana

Si bien la contratación pública procura llevar a cabo los objetivos institucionales, en ocasiones, debido a la forma de administración de cada gobierno, se ha descuidado el bienestar y desarrollo del país, a conveniencia de los intereses particulares de cada gobierno, tales como perpetuarse en el poder, entre otros. Debido a la imposibilidad de mencionar todas las dificultades de la contratación pública, para el presente trabajo se han escogido tres problemáticas principales relacionadas con la planificación, debido a su importancia en el desempeño de la contratación pública. Estas son:

- transparencia;
- eficiencia, al haber un desbalance de enfoque entre control y resultados;
- y políticas de mercado, pues las numerosas reformas muestran una falta de proyección a largo plazo, sin la búsqueda de desarrollo social y económico.

2.1.1. Transparencia

Hace muchos años, en Ecuador era común que las entidades e instituciones públicas creasen sus propias normas y procedimientos, en acuerdo con la antigua Ley de Contratación Pública. Por ello, la gestión de las mismas funcionaba de forma independiente y con otros mecanismos, como documentos de registro que se entregaban

a cada organismo público, y el pago de valores por los pliegos, afectando la competitividad en los concursos.

Es así que en 2002 se crea el sistema informático CONTRATANET, para publicar los trámites efectuados por los distintos organismos públicos. También hubo una iniciativa en contra de la corrupción, la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción, que no logró prosperar puesto que, al no ser obligatorio, no fue utilizado por todos los involucrados en la contratación pública.¹⁰⁰ Por lo tanto se hace necesario contar con un método de seguimiento y evaluación de las adquisiciones.

2.1.2. Eficiencia

La contratación pública ha sido un tema pertinente en Ecuador durante mucho tiempo, pues concierne a todos los sectores de la sociedad. Gracias a las diversas reformas a lo largo de algunas décadas, ha incrementado la eficiencia mediante la agilización de procesos, innovación tecnológica y normativa, con lineamientos y criterios comunes en el ámbito de las instituciones públicas. Esto se puede apreciar de forma amplia en los considerandos de la LOSNCP:

Que, la ausencia de planificación y de políticas de compras públicas ha derivado en discrecionalidad y desperdicio de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado; Que, es indispensable innovar la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados, que impliquen ahorro de recursos y que faciliten las labores de control tanto de las Entidades Contratantes como de los propios proveedores de obras, bienes y servicios y de la ciudadanía en general [...]¹⁰¹

Al respecto, cabe mencionar la creación de la Ley orgánica para la eficiencia en la Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento 966 de 20 de marzo de 2017, la cual reformó a la LOSNCP, al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y al Código Orgánico Monetario y Financiero. A continuación, se destacan siete aspectos importantes:

¹⁰⁰ Agencia de Cooperación Internacional del Japón, “República del Ecuador Estudio acerca de la Contratación Pública en Ecuador Informe Final”, 2015, 2-1, http://open_jicareport.jica.go.jp/pdf/12232229.pdf

¹⁰¹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, arts. 1, 2.

1. FUERO AL DIRECTOR DEL SERCOP: Otorga fuero de Corte Nacional de Justicia, en las mismas condiciones que un ministro de Estado, al Director General del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).
2. ESTUDIOS: Quienes elaboren estudios deberán informar a la entidad contratante si existe justificación técnica para contratos complementarios, que superen el 15% del valor del contrato principal.
3. EXPROPIACIÓN: Respecto a la expropiación se han homologado las normas sobre expropiación contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y otras normas relacionadas.
4. IMPUGNACIÓN DE EXPROPIACIÓN: Se podrá impugnar el acto administrativo de expropiación antes los jueces de lo contencioso administrativo exclusivamente en cuanto al justo precio siguiendo el trámite de juicio de expropiación establecido en el Código Orgánico General de Procesos.
5. CONTRATOS COMPLEMENTARIOS: El sumatorio total de cuantías de contratos complementarios no podrá ser superior al 8% del valor del contrato principal.
 - Para obras y consultoría del 15%.
 - Diferencia en cantidades de obra 5%.
 - Órdenes de trabajo 2%.
 - Sólo en casos excepcionales y previo informe favorable del Contralor General del Estado, el valor de contratos complementarios de obra y consultoría podrán alcanzar hasta el 35%.
6. ORIGEN LÍCITO DE SUS RECURSOS Y DETALLE DE ACCIONISTAS: Se debe verificar si socios o accionistas no están inhabilitados para participar en procedimientos de contratación pública.
7. CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS: Las entidades que conforman la Administración Pública Central e Institucional podrán cobrar contribución especial de mejoras por la ejecución de obras públicas realizadas por estas.¹⁰²

Asimismo, la referida Ley en sus considerandos enuncia lo establecido en el artículo 288 de la Constitución de la República, que dispone que las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Además, se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas. Sin embargo, en lo que respecta a generar eficiencia, no implementa mecanismos concretos o principios que logren aportar más eficiencia en la contratación pública nacional y vincularla con la planificación nacional e institucional. Más bien, se constituye como una ley reformativa con componentes de mayor incidencia en el ámbito de homologación de las normas sobre expropiación, sin prestar mucha atención al concepto de lo que significa la eficiencia en la contratación pública.

Una correcta competencia entre proveedores, sumada a una necesaria vinculación de la planificación en los procedimientos de contratación pública,

¹⁰² Ecuador, *Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública*, Registro Oficial Suplemento 966, 20 de marzo de 2017.

significaría tener resultados más favorables en términos de menor precio y mayor calidad para la administración concedente; y, consecuentemente, para el interés general, son entonces las entidades contratantes quienes deben garantizarlas y el Estado promoverlas.

2.1.3. Políticas de mercado

Si bien hay un consenso y la iniciativa de reformas para modernizar al sistema de adquisiciones, la falta de una visión de largo plazo y coherencia al proceder dificulta alcanzar los objetivos de política de desarrollo social y económico. Esta creación de políticas es de suma importancia, pues sin ellas la planificación por sí sola no basta para evitar el desperdicio de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes.

Estos tres tipos de problemas fueron los principales, pero se los ha ido resolviendo paulatinamente mediante numerosas reformas. En lo concerniente a problemas actuales, la Universidad Técnica Particular de Loja enlista los 5 errores más comunes en la contratación pública:

1. Cumplimiento del cronograma

El cronograma es esencial. Un proceso de contratación incluye un cronograma riguroso que debe ser cumplido a cabalidad, desde la definición del monto de compra, hasta la etapa contractual. Cumplir las fechas es importante, porque garantiza la correcta ejecución del contrato; sobre todo con la planificación del tiempo de entrega que, al no cumplirse, el principal afectado es el proveedor.

2. Errores de tipeo en el desarrollo de documentos precontractuales o contratos

Si el contrato se llega a firmar con errores de tipeo y se sube al portal de compras públicas se convierte automáticamente en información pública que no se puede editar y el administrador del contrato puede contraer graves problemas por este tema.

3. Falla en las ofertas de los proveedores en la etapa precontractual

El primer paso de la oferta de contratación es una audiencia de preguntas y respuestas en donde se emite la necesidad concreta del Estado, por lo tanto, la oferta exacta a presentar. Si la necesidad como institución no se ajusta a la oferta del proveedor o está mal presentada, no será aceptada.

4. Definición de presupuestos incorrectos

En la definición del presupuesto a seguir, suele suceder que no existe un experto o encargado que conozca sobre la necesidad a contratar; por lo tanto, el presupuesto asignado es casi siempre menor de lo necesario para la consolidación de un servicio completo. En ese momento, surge la necesidad de abrir nuevos contratos como alcance al primero, ¡pero no es lo más idóneo! Es mejor asignar a un administrador de contrato con conocimiento adecuado sobre el costo justo del producto o servicio, para no tener estos inconvenientes.

5. No cerrar el contrato

El administrador de contrato se encarga de cumplir con la formalidad pública de “cerrar el contrato” que prácticamente es bajarlo del sistema para darlo por concluido. De no completar este paso, un tiempo después, pueden ocasionarse problemas de

recepción de informes e incluso abrir juicios con la Contraloría General del Estado para averiguar si el proceso del mismo fue de acuerdo a la ley.¹⁰³

En cuanto a problemas en la LOSNCP, una de sus principales dificultades son las numerosas e inevitables resoluciones emitidas por el SERCOP. Esto sucede ya que, si bien es posible iniciar un proceso de Contratación Pública, acatando las instrucciones de la LOSNCP y su reglamento, basta una Resolución del SERCOP para cambiar la evaluación de las ofertas, o presentar un nuevo modelo de pliego a seguir. En consecuencia, se aplicaría sanciones a errores involuntarios, por desconocer una reforma de último momento. Esto se origina, en gran medida, porque no existe un proceso de comunicación asertivo que informe oportunamente acerca de las modificaciones, nuevas resoluciones o plazos de los diferentes procesos.

3. El Sistema Nacional de Contratación Pública y sus herramientas

El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) se creó con el objetivo de dinamizar y regular la contratación pública. Esto se puede observar en los artículos 1, 7, 9 y 10 de la LOSNCP:

Art. 1.- Objeto y Ámbito. - Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría [...].

Art. 7.- El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes. Forman parte del SNCP las entidades sujetas al ámbito de esta Ley.¹⁰⁴

El sistema buscaba garantizar la transparencia, emplear las compras públicas como objeto dinamizador de la producción nacional, así como evitar la discrecionalidad por parte del gobierno. Así lo expone el artículo 10 de la LOSNCP:

Art. 10.- Créase el Servicio Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. [...]. El Servicio Nacional

¹⁰³ Universidad Técnica Particular de Loja, “5 Errores más comunes al realizar contratación pública”, (2018), <https://noticias.utpl.edu.ec/5-errores-mas-comunes-al-realizar-contratacion-publica>

¹⁰⁴ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial, Suplemento 395, 4 de agosto de 2008, arts. 1 y 2.

de Contratación Pública ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública [...].¹⁰⁵

En consecuencia, el SNCP es el conjunto de principios, normas, mecanismos y relaciones organizadas, dirigidas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las entidades contratantes. Está conformado por las entidades sujetas al ámbito de esta Ley, junto con las demás instituciones y órganos públicos que desempeñan funciones en el ámbito de presupuestos, planificación, control y contratación pública. Sus objetivos principales en cuanto a la contratación pública, y por ende los del Estado ecuatoriano, están expresados en el artículo 9 de la LOSNCP.

Dentro de los recursos que actualmente son fundamentales para la LOSNCP, cabe mencionar al Registro Único de Proveedores (RUP) que, conjuntamente con el propio Sistema Nacional de Contratación, proceden del Decreto Ejecutivo No. 258, publicado en el R.O. No. 66, de 18 de abril de 2007. A continuación, se describirán las herramientas del SNCP.

3.1. Registro único de proveedores

Se crea el Registro Único de Proveedores (RUP) como un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para contratar según esta Ley. La administración del mismo está a cargo del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP). Este registro es dinámico, pues contiene las categorías establecidas por el SERCOP, y además se actualiza en forma automática y constante, gracias a la interoperación de las bases de datos de las diferentes instituciones públicas y privadas. Dichas instituciones deben poseer toda la información solicitada, y tienen que entregar dicha información en tiempo real y gratuitamente.

El artículo 6 numeral 29 de la LOSNCP define al Registro Único de Proveedores como la Base de Datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para participar en los procedimientos establecidos en esta Ley. El mismo establece Su administración está a cargo del Servicio Nacional de

¹⁰⁵ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial, Suplemento 395, 4 de agosto de 2008, art. 10.

Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las Entidades Contratantes.¹⁰⁶

Asimismo, en el mismo artículo, numeral 28, se define al proveedor como “la persona natural o jurídica nacional o extranjera, que se encuentra inscrita en el RUP, de conformidad con esta Ley, habilitada para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría, requeridos por las Entidades Contratantes”. Más adelante, en el artículo 19 se exponen los Causales de Suspensión del RUP.

3.2. Publicidad de la información

La información del RUP es pública y está disponible en el portal de Compras Públicas, por lo que las Entidades Contratantes no pueden llevar registros adicionales, ni exigir a sus oferentes o proveedores la prestación de los documentos ya solicitados para la obtención del RUP. Por tanto, los proveedores serán responsables de la veracidad, exactitud y actualidad de la información entregada para la obtención del RUP, y deberán informar al SERCOP sobre cualquier modificación en los señalados por el reglamento.

Mientras que, para participar individualmente o en asociación en las contrataciones reguladas por la LOSNCP, se requiere constar en el RUP como proveedor habilitado. Por excepción, los oferentes que intervengan en procesos de menor cuantía podrán no estar inscritos en el RUP, sin embargo, deberán inscribirse en el RUP, previo a la suscripción de sus respectivos contratos.

3.3. Registro de contratos

El Sercop tiene la obligación de llevar un Registro Público Electrónico de los Contratos tramitados conforme a las normas de la LOSNCP, el cual se complementa con la información que la Entidad debe ingresar al Portal Compras Públicas. Dicha información debe relacionarse con los contratos suscritos y los diversos actos derivados de los mismos, como: contratos complementarios, sanciones, terminaciones anticipadas,

¹⁰⁶ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial, Suplemento 395, 4 de agosto de 2008, art. 6.

unilaterales, cobro de garantías, entre otros, dentro de un término máximo de cinco días luego de producido el hecho.

3.4. Registro de incumplimientos

Es el Registro Público y Electrónico que contiene la nómina de todos los contratistas que han incumplido sus obligaciones contractuales, o se han negado a suscribir los contratos adjudicados. Esto se hace con el fin de que sean suspendidos en el RUP por cinco y tres años respectivamente. De acuerdo al artículo 147 del Reglamento de la LOSNCP:

La entidad contratante ingresará al Portal www.compraspublicas.gob.ec la información relacionada con los contratos suscritos y los efectos derivados de los mismos, como sanciones, terminaciones anticipadas, unilaterales, cobro de garantías, dentro de un término máximo de cinco días luego de producido el hecho.¹⁰⁷

3.5. Registro de entidades contratantes

Todas las entidades contratantes deben registrarse en el portal de www.compraspublicas.gob.ec para poder utilizar las herramientas del Sistema Nacional de Contratación Pública. El SERCOP se encargará de verificar la validez de la autorización del representante legal de la Entidad Contratante, tras lo cual confirmará su validez. Posteriormente, entregará el permiso de accesibilidad para operar en el portal, mediante los mecanismos de accesibilidad controlada, a través de la entrega de usuarios y contraseñas. Esto detalla en Reglamento de la LOSNCP:

Art. 9.- Inscripción y validez del registro. - Las entidades contratantes se registrarán en el Portal www.compraspublicas.gov.ec. para acceder al uso de las herramientas del SNCP. Para tal propósito ingresarán en el Portal www.compraspublicas.gov.ec la información requerida.

Una vez que el SERCOP haya constatado la validez de la autorización del representante de la entidad contratante, le entregará el permiso de accesibilidad para operar en el Portal www.compraspublicas.gov.ec, bajo los mecanismos de accesibilidad controlada mediante la entrega de usuarios y contraseñas. La responsabilidad por el uso de las herramientas y contraseñas será solidaria entre la máxima autoridad y las personas autorizadas por ésta.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Ecuador, *Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial, Suplemento 588, 12 de mayo de 2009, art. 147.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, art. 9.

En otras palabras, gracias a las distintas clases de registros, es posible verificar qué proveedores pueden contratar, qué entidades públicas requieren contratar, qué tipo de contratos se han realizado, ya que el Estado, como cualquier contratante, tiene el derecho legítimo de obtener las mejores condiciones en su contratación. Sean estas las más económicas, las más eficientes, las que cumplan con los requerimientos y especificaciones técnicas, y las que ofrezcan las mayores garantías de seriedad para su realización. Dichas entidades están obligadas a cumplir con las disposiciones del SERCOP, tal como señala el numeral 2 del artículo 6 del Reglamento de la LOSNCP Atribuciones del SERCOP: “Emitir de oficio o a petición de parte, observaciones de orden técnico y legal en la fase precontractual, las que serán de cumplimiento obligatorio para las entidades contratantes”.

Es necesario agregar que esta búsqueda de transparencia en la contratación también está prevista en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública:

Art. 7.- Difusión de la Información Pública. -

- i) Información completa y detallada sobre los procesos precontractuales, contractuales, de adjudicación y liquidación, de las contrataciones de obras, adquisición de bienes, prestación de servicios, arrendamientos mercantiles, etc., celebrados por la institución con personas naturales o jurídicas, incluidos concesiones, permisos o autorizaciones [...] ¹⁰⁹

La información requerida lleva implícita la obligatoriedad para todas las instituciones del Estado que conforman el sector público para gestionar de cierta forma transparencia en la gestión administrativa, utilizando un mecanismo de difusión con herramientas tecnológicas como es la página web o un portal de información, mediante los cuales se pone a disposición del público, los procesos planificados, en curso y en ejecución por las instituciones, siendo información mínima, que debe permanecer actualizada para que cumpla su objetivo y los efectos que procura la ley. Sin duda esa transparencia activa facilita el conocimiento y control de la ciudadanía y evita que información fundamental sea solicitada en reiteradas ocasiones, su forma de obtención debe ser sencilla, eso permite construir mayor confianza y el pleno ejercicio de los derechos, para beneficio de todos.

¹⁰⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, Registro Oficial Suplemento 337, 18 de mayo de 2004, art. 7.

4. La necesidad de un refuerzo entre la Contratación Pública y la Administración Pública

El desarrollo social y económico cada vez más complejo del país requería un cambio en los procesos de contratación. No solo para responder a los nuevos retos del Estado a nivel nacional e internacional, sino también para aprovechar los sistemas informáticos en el procesamiento de datos, así como las facilidades de la Internet para enviar y recibir información, casi al instante, sin importar las distancias. Es así que, con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 395, el 4 de agosto de 2008, se empezó a consolidar un sistema de contratación pública. Este se mantiene hasta la actualidad, con sus respectivas mejoras y reformas.

En sus inicios, dicho sistema armonizaba los aspectos contractuales y constitucionales, pues conjugaba todos los aspectos de la contratación, desde la planificación, programación, presupuesto, control, hasta la administración y ejecución de los contratos. Estos contratos podían ser de adquisición de bienes, servicios, consultoría, obras, entre otros, que se llevaban a cabo con dinero público por parte de las entidades y organismos estatales. Lo novedoso de esta nueva ley fue que todos los procesos de contratación pública pasaban, obligatoriamente, por el portal electrónico www.compraspublicas.gob.ec, tal como se indican los principios de la LOSNCP.

Ahora bien, a pesar de que se ha mejorado el sistema y se han agregado reformas, no se puede dejar de innovar en la contratación. Siempre es necesario una mayor agilidad y transparencia, por no mencionar un debido aprovechamiento de la tecnología, que se actualiza de manera constante. En el mundo contemporáneo, la contratación basada solamente en el precio se está complementando con un enfoque que toma en cuenta otros criterios de calidad y sostenibilidad, apuntando a nuevos objetivos económicos sociales o ambientales. En América Latina y El Caribe:

[...] los métodos innovadores de contratación están siendo utilizados en diversos sectores y mercados tanto para compras simples como complejas. El uso de mecanismos no tradicionales de contrataciones en la región responde a cuatro principales aspectos que han estimulado nuevas formas de contratación pública: (a) la presencia y madurez de los órganos reguladores de la contratación pública; (b) el uso de tecnologías de la información; (c) las mejoras en el control y supervisión de las

contrataciones públicas; y (d) la creciente demanda por establecer participaciones o asociaciones público-privadas.¹¹⁰

De esta manera, se podrá hablar de un ahorro de recursos y de una facilitación en labores de control económicos y sociales, tanto para las entidades contratantes como para proveedores y, por ende, favorecer a toda la sociedad ecuatoriana. Por tanto, cabe recordar las consideraciones a la LOSNCP, donde se menciona que los recursos públicos que se emplean en la ejecución de obras y en la adquisición de bienes y servicios, deben servir como elemento dinamizador de la economía local y nacional. Es decir, son un instrumento para identificar la capacidad ecuatoriana, y fomentar una oferta competitiva.

Los refuerzos en los mecanismos de control preventivo, deben ser establecidos por iniciativa de la propia administración, esto fortalece la transparencia, reactiva en cierta forma la economía y mejora la eficiencia, por ello la necesidad de que en nuestro país exista una autoridad independiente en contratación pública y no solo la existencia de una ley orgánica de contratación que obligue a las instituciones públicas a publicar en el portal el proceso, es imprescindible fomentar más que la publicación de los procesos que también sean publicitados los contratos, sus modificaciones y la referencia de las garantías conferidas-, siendo entonces los medios electrónicos una herramienta clave de transparencia y de eficiencia, que debe ir en dinamismo con el Derecho.

5. Conclusiones de las entrevistas a experimentados en la contratación pública en Ecuador

5.1. Entrevista a Roberto Armendáriz. Director de Planificación del Instituto de Cine y Creación Audiovisual (ICCA), entidad pública encargada del desarrollo del cine y la creación audiovisual, adscrita al Ministerio de Cultura y Patrimonio

Con una experiencia de más de siete años trabajando en procesos de contratación pública, Armendáriz argumenta que los beneficios de una mejor relación entre la

¹¹⁰ Efraim Jiménez y María Eugenia Roca, “Innovación en los métodos de contratación pública en América Latina y el Caribe”, *Banco Internacional de Desarrollo* (2017, 3), <https://publications.iadb.org/es/publicacion/17337/innovacion-en-los-metodos-de-contratacion-publica-en-america-latina-y-el-caribe>.

Contratación Pública y la Planificación Nacional sería una mejor utilización de los fondos públicos. Entonces, dicha vinculación contribuiría a cumplir mejor el principio de lógica, identidad, sentido común para tener orden antes, durante y luego del proceso de compras públicas. Armendáriz agrega que, en todos sus años de trabajo en el sector público, nunca vio un proyecto que rechacen, por lo cual llama la atención sobre el tipo de institución que aprueba todo: “Entonces, si se aprobó todo, quiere decir que todos los proyectos estaban alineados al Plan de Desarrollo. Si dentro de ello hubo situaciones que escaparon de la legalidad o de la ética, aun así, en papeles, estaban alineadas al plan de desarrollo”.¹¹¹

Se puede inferir entonces que la LOSNCP proporciona guía, herramientas y mecanismos para una correcta compra pública, pero, paradójicamente, al tratar de cumplir los principios de contratación genera un papeleo que impide percibir a tiempo si una compra, además de acatar las normas, también cumple su función de bien o servicio contratado.

5.2. Entrevista a Katherine Cobo, experto 2 de la Dirección de Investigación de la Fiscalía General del Estado

Cobo lleva doce años trabajando en la contratación pública, pasando por CONTRATANET y hasta el actual Sistema Nacional de Contratación Pública. Para ella, toda la contratación pública debería estar relacionado y direccionado a la consecución de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, en teoría, pues las instituciones tienen urgentes necesidades que se priorizan sobre los importantes, lo cual genera cierto desvío en el tema de planificación a largo plazo, objetivos y metas institucionales. Una mejor vinculación entre contratación y planificación contribuiría a un desarrollo más sostenido e equitativo. En su experiencia de contratación pública, Cobo destaca la adquisición de un helicóptero para la policía nacional: “Fue una adquisición que se realizó en función de la seguridad ciudadana de los habitantes de la ciudad de Quito [...] Fue una inversión muy importante, se pudieron ver resultados a muy corto plazo”.¹¹²

¹¹¹ Roberto Armendariz, entrevistado por el autor, 15 de agosto de 2018. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

¹¹² Katherine Cobo, entrevistada por el autor, 17 de agosto de 2018. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 2.

Por tanto, cuando haya conflicto entre urgentes e importantes, cabe señalar que finalmente la entidad trabaja para el Estado, independientemente de la persona a cargo, por lo que lo urgente e importante solo debería estar en función del Estado, que permanece, y no de su personal, que es rotativo.

6. Conclusiones parciales del capítulo

En la evolución histórica de la Administración y la Contratación Pública, los gobiernos tendían a realizar las contrataciones directamente con el contratista. Esto se ha logrado reformar, pero como se mencionó, el SNCP no es un sistema completo y terminado, siempre puede mejorar, evolucionar junto con la sociedad y la tecnología.

La creación del Incop en agosto de 2008, actualmente Sercop, sirvió para reconocer y formalizar las compras públicas. Esta institución representó un gran avance, pues se convirtió en la encargada de regular todos procesos. Sin embargo, la experiencia del anterior gobierno hace notar que el Sercop no cumplió sus funciones, las cuales buscaban precisamente evitar, o por lo menos cerrar brechas respecto a las contrataciones directas, y buscando transparencia e inmediatez en la contratación pública.

No existe norma específica que obligue la vinculación directa entre la adquisición o compra de un bien o servicio, incluido el de consultoría, y alguno de los objetivos del Plan Nacional: Toda una vida.

A partir de la experiencia de los entrevistados, se puede percibir finalmente que la contratación es un proceso humano, que permite introducir la flexibilidad para dirimir y priorizar las necesidades de acuerdo a los recursos disponibles que permitan una mejor planificación.

Por lo tanto, incluyendo una norma específica en el Reglamento a la LOSNCP que relacione la compra con el objetivo del plan nacional, se obtendría una mejor relación entre la Contratación Pública y la Planificación Pública. Esto permite concluir que una reforma en el reglamento contribuiría a reducir ciertas ambigüedades sobre la naturaleza de la compra, así como a crear un indicador que, desde el portal, permite medir qué objetivos se están cumpliendo de mejor manera que otros, contabilizando cuántas adquisiciones han sido enfocadas a tal objetivo.

7. Desarrollo de la propuesta

La propuesta que aquí se plantea radica en una “PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 25 DEL REGLAMENTO A LA LOSNCP). Esta se manifiesta de la siguiente manera:

LCDO. LENNIN MORENO GARCÉS
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, en la motivación que tomó en cuenta el Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de julio del año 2008, para la emisión de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señaló:

“Que, es necesario crear un Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos;

Que, la ausencia de planificación y de políticas de compras públicas ha derivado en discrecionalidad y desperdicio de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado;”

Que, la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 395 de 4 de agosto de 2008.

Que, la Constitución de la República del Ecuador de 2008, fue promulgada con posterioridad a la emisión de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Que, el artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: "Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social [...]"

Que, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que: "Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional";

Que, el artículo 8 de la Ley ibidem, señala que el Servicio Nacional de Contratación Pública junto con las demás instituciones y organismos públicos que ejerzan funciones en materia de presupuestos, planificación, control y contratación pública, forman parte del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el ámbito de sus competencias.

Que, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son objetivos prioritarios del Estado, en materia de contratación pública, entre otros, agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna, además de modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficacia en la gestión económica de los recursos del Estado;

Que, el numeral 9 del Art. 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, faculta al Servicio Nacional de Contratación Pública dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con la Ley,

Que, el artículo 10 de la Ley ibidem creó al Servicio Nacional de Contratación Pública - SERCOP, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria, y prevé como atribuciones del mismo, entre otras, las siguientes: "1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública: [...] 5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRAS PÚBLICAS, así como establecer las

políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema [...] 8. Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado; 9. Dictar normas administrativas, manuales e Instructivos relacionados con esta Ley [...]”;

Que, la Disposición General Cuarta del propio Reglamento establece que las normas complementarias serán aprobadas por el Director General del SERCOP, mediante resoluciones.

Que, el número 4 del artículo 7 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -RGLOSNC P, establece como atribución de la Dirección General del SERCOP: “4. Emitir la normativa que se requiera para el funcionamiento del INCP y del SERCOP, que no sea competencia del Directorio [...]”;

DECRETA:

EXPEDIR LA REFORMA A LOS ARTÍCULOS 22 Y 25 DEL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Art.Inclúyase como inciso tercero del artículo 22, el siguiente:

“El Plan Anual de Contrataciones deberá ejecutarse conforme a la planificación inicial, por lo que podrá reformarse en forma limitada, las Entidades Contratantes pueden reformar su plan únicamente tres veces al año; la resolución reformativa, contendrá hasta dos objetos de contratación para reformarse.”

Art. Inclúyase como inciso segundo del artículo 25, el siguiente:

“Sin excluir a la producción nacional establecida en el presente artículo, el portal de compras públicas, deberá acoplarse a las condiciones de convenios o acuerdos en los que se implemente la inversión extranjera.”

DISPOSICIÓN FINAL

ÚNICA. - La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, DM, a
Comuníquese y publíquese. -

Finalmente, puedo señalar que la normativa legal de contratación pública en su proceso de evolución histórica en el Ecuador, ha tenido varias limitaciones, afrontando los problemas propios de los países en vías de desarrollo, con muchas particularidades y limitaciones para aprovechar los recursos públicos. La legislación ha sufrido notables cambios significativos, que si bien son un referente para otros países de la región requieren de confianza, impulso y de inclusión de metas y objetivos visionarios que nos permitirá obtener mejores resultados en esta materia.

Uno de esos es el permanente relacionamiento que debe existir con la planificación para optimizar procesos y recursos, así una adecuada administración de los fondos estatales, conlleva la aplicación conjunta de políticas, normas, principios, actores y prácticas, convirtiendo y proyectando a la contratación pública nacional en una mejor herramienta de gestión de políticas públicas que con un correcto desempeño, son clave para un eficiente funcionamiento de la economía y su desarrollo. Por ello mantener una sujeción efectiva y permanente de la contratación pública con la planificación, permitirá el cumplimiento de los objetivos planteados, su articulación y armonización de todas las instancias, organismos e instituciones estos dos ámbitos, permitirán una mejor selección, programación, presupuestación, priorización, control, uso y administración de los bienes obras y servicios puestos a beneficio de la población en general.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo se ha podido observar una evolución de la normativa concerniente a la contratación pública en Ecuador. Se hizo una breve y pertinente revisión histórica para conocer sus orígenes y cuáles fueron los principales cambios que enfrentó, misma que se comparó con el Sistema Nacional de Contratación Pública actual. De igual forma, se revisaron los elementos concretos que conectan e interrelacionan el Plan Nacional y el Plan Anual de Contratación para determinar si la técnica legislativa podía enfocarse más hacia el Plan Nacional de Desarrollo. Así, se pudo plantear una reforma dirigida a una mejor relación entre el PAC y el Plan Nacional de Desarrollo, para procurar una mejor calidad y racionalidad del sistema normativo de contratación pública en Ecuador. Por todo esto, se extraen las siguientes conclusiones:

1. En la evolución histórica de la Administración y la Contratación Pública, en el Estado ecuatoriano, los gobiernos tendían a realizar las contrataciones directamente con el contratista, de forma que no había una regulación que permitiese la competencia, procurase la participación de proveedores locales, o evitase monopolios.
2. La Asamblea Constituyente en el año 2007, fue convocada para la redacción del nuevo texto constitucional de la República del Ecuador, su mandato fue el de sustituir al texto constitucional de 1998; inició sus sesiones el 30 de noviembre de 2007 y terminó sus funciones el 25 de octubre de 2008, tenía la potestad para legislar solo en casos especiales sin embargo expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 395 de 4 de agosto de 2008, tres meses antes de la promulgación de la Constitución, es decir actuó al margen del orden ético y político, ya que no era su principal función, actuando por encima del poder legislativo, considerando que no existían circunstancias extraordinarias de impacto nacional que hayan requerido ser atendidos constitucionalmente, dejando a los ciudadanos con la siguiente incógnita: ¿se legalizó la constitución o se constitucionalizó la ley ?.
3. Evidentemente en la contratación pública la falta de planificación, la ineficiente y la mala utilización de los recursos financieros, la

improvisación, la ausencia de capacitación, la falta de especialidad en los representantes de los contratantes para las decisiones respecto de la materia, la oscuridad en la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos y las formas de resolver las controversias; así como también la dispersión normativa para las contrataciones han llevado a carecer de obras, bienes y servicios públicos de calidad que beneficien a los ecuatorianos, y, lamentablemente, al mismo tiempo a padecer la vergonzosa y constante presencia de la corrupción y la falta de transparencia en la gestión del estado.

4. La creación del INCOP -actual SERCOP- en agosto de 2008, sirvió para reconocer y formalizar las compras públicas. Representó un gran avance en el sistema normativo, lo que refleja que este siempre es susceptible de mejorar, evolucionar junto con la sociedad y la tecnología.
5. La Constitución de la República claramente denomina y define al Plan Nacional de Desarrollo, sin embargo, los gobiernos de turno cambian su denominación con otros nombres u apelativos, distanciando su principal objetivo, siendo utilizado como un instrumento político, de diálogo y de gestión pública, incumpliendo su principal objetivo.
6. El Protocolo de Adhesión al Acuerdo Comercial Multipartes Unión Europea, es un buen inicio para que la inversión extranjera empiece a llegar al Ecuador, sin embargo, la LOSNCP no se ha actualizado, lo que impide que el sistema tampoco se acople a la inversión europea, considerando que las empresas europeas no tienen acceso al portal de compras públicas y como se ha mencionado en este trabajo, el sistema de contratación es la única manera de realizar contrataciones en el Ecuador.
7. Una adecuada planificación y priorización en la contratación pública permitirá optimizar los recursos públicos y conseguir eficiencia como resultado de haber anticipado y programado todos sus requerimientos. Esta planificación debe ser discrecional y flexible de tal forma que nos permita solventar las necesidades de bienes, obras o servicios, de acuerdo a la real efectividad y disponibilidad de recursos.
8. A pesar de que existe un sistema informático que permite la publicidad de la información que incluso permite verificar la planificación de cada Entidad Contratante, no existe una difusión por parte del SERCOP, sobre las

cualidades y uso del PAC, para que la ciudadanía pueda ejercer un control sobre las contrataciones, que claro implicaría el cumplimiento de la planificación realizada por las Entidades Contratantes, en los cuatrimestres contemplados en el PAC inicial.

9. La propuesta de la reforma del artículo 22 de la LOSNCP, permitiría evitar la discrecionalidad en la planificación de contrataciones de las entidades contratantes, pues con limitadas reformas, se priorizaría las reformas y no existiría contar con una planificación acorde a la autoridad de turno.
10. Organizar y priorizar las necesidades institucionales consiste en distinguir las necesidades para decidir a qué obras, bienes o servicios se van a destinar los recursos disponibles, por lo que se debe examinar cada necesidad y su importancia real, de tal forma que se beneficien a la mayoría de e incluso a los más vulnerables de la sociedad.
11. La información de los procesos que se vayan a plasmar en el Plan Anual de Contratación Pública, no pueden diferir de los procesos que ejecuten las entidades contratantes, esa es una muestra clara de mala planificación en la contratación pública.
12. Un vínculo directo entre en el Plan Nacional de Desarrollo y el PAC contribuiría a especificar cómo la adquisición de la compra, bien o servicio, incluido el de consultoría resulta en beneficio directo de uno de los objetivos del Plan Nacional, de manera que se prioricen los intereses nacionales sobre los personales, y no haya un desvío de los objetivos del Plan Nacional.
13. La reforma a los pliegos que se plantea, no solo procuraría una mejor relación entre la Contratación Pública y la Planificación Pública, sino que facilitaría la creación de un indicador que, desde el portal, permitiese medir qué objetivos se están cumpliendo de mejor manera contabilizando cuántas adquisiciones han sido enfocadas a tal objetivo.

Bibliografía

- Alberich, Tomás, y Teresa Amezuca. *Planificación y gestión: Manual para la acción Social*. Dykinson: 2014.
- Agesport. “X Congreso Agesport Andalucía”. Congreso de “Sostenibilidad y eficiencia en los servicios e instalaciones deportivas”, 19 y 20 de abril de 2012 en Málaga, España.
- Babino, Luis G. “La Planificación como Función de la Gestión de Gobierno”. XVIII Seminario Nacional de Presupuesto Público, Córdoba, octubre de 2014. http://cigob.org.ar/cigob/wpcontent/uploads/2015/02/gestion_gobierno.pdf.
- Bustamante, Carlos. “Incongruencias en la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento”. Tesis de posgrado, Universidad Técnica Particular de Loja, 2011. <http://dspace.utpl.edu.ec/handle/123456789/2351>.
- Castan, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Madrid: Reus, 1980.
- Castro, Miguel. “Política gubernamental en materia de Contratación Pública”. Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana, 2005. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2018.pdf>.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública*. 2014. <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurem/ml-procurement/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-s.pdf>
- Domínguez, Tatiana y Nilton Durand. “Análisis descriptivo de la problemática de las contrataciones estatales en el marco del sistema de abastecimiento público”. Tesis de maestría, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2015. <http://hdl.handle.net/10757/620716>.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Hispana Libros. Ecuador, 2009.
- Ecuador. *Contraloría General del Estado*, “La contratación pública está en manos de pocos ‘expertos’”, 3 de enero de 2019, <http://www.contraloria.gob.ec/CentralMedios/CGENoticias/20932>

- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. 6 de marzo de 1945. https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1945.pdf.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*. Registro Oficial, Suplemento 306, 22 de octubre de 2010.
- Ecuador. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial, Suplemento 395, 4 de agosto de 2008.
- Ecuador, *Ley de Contratación Pública*, Registro Oficial 501, 16 de agosto de 1990.
- Ecuador. *Plan Nacional de Desarrollo, Toda una vida, 2017-2021*.
- Ecuador. *Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial, Suplemento 588, 12 de mayo de 2009.
- El Telégrafo, “CPCCS-T entregará a Fiscalía informe sobre caso Manduriacu”, 16 de enero de 2019. <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/politica/3/cpccest-manduriacu-informe>.
- González Tamayo, Jorge Luis. “El régimen ecuatoriano de contratación pública: entre el proteccionismo y la apertura comercial”. *Foro: Revista de Derecho* 25, 2016.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1974.
- Granja, Nicolás. *Práctica Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria, 1994.
- Hernández W., Leonardo. “Lo bueno, lo malo y lo feo del SERCOP”. 18 de marzo de 2018. <http://www.lexis.com.ec/gestion-publica-funcion-judicial/lo-bueno-lo-malo-y-lo-feo-de-las-compras-publicas/>.
- Jaramillo O., Herman. *Manual de Contratación Pública*. Loja: Universidad Nacional de Loja, 1996.
- Juan Francisco Díaz. “La determinación del presupuesto referencial de los procedimientos dinámicos de contratación pública y su afectación en el gasto del Estado ecuatoriano (2014)”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2014. <http://hdl.handle.net/10644/4155>.
- Lerner Buitrón, Michelle Steven. *La administración pública*. México, Editorial ABC, 2008.

- Logacho, Verónica. “Estudio del proceso de contratación pública de bienes y servicios y su contribución al mejoramiento de la gestión administrativa. Caso práctico: coordinación general administrativa financiera de la secretaría general de la presidencia de la república (2013-2014)”. Tesis de masterado, Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2015. <http://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/3871>.
- López, Daniel, Antonio José Pérez y José Luis Aguilar. *Manual de Contratación Pública*. Quito: CEP, 2017.
- López, María. “El Sistema de Planificación y el Ordenamiento Territorial para Buen Vivir en el Ecuador”. Quito: Flacso, 2015. Accedido 13 de octubre de 2019. <http://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/102802>.
- López, Nelson y Libia Ribas. *Interrogantes y Respuestas sobre la Nueva Ley de Contratación Pública*. Quito: NINA Comunicaciones, 2009.
- Nehru, Pandit. *Advances in Applied Artificial Intelligence. 19th International Conference on Industrial, Engineering and Other Applications of Applied Intelligent Systems*. Francia: Annecey, 2006.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. “Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública”. *Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial*. Accedido 29 de septiembre de 2019 <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>.
- Organización Mundial del Comercio. Texto del Acuerdo. Accedido 11 de septiembre de 2019. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gpa_1994_s.htm.
- Parada, Ramón. *Derecho Administrativo*, 1. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- Peñaherrera, Jorge. “La planificación nacional en Ecuador: planes de desarrollo y ordenamiento territorial, y el sistema de seguimiento y evaluación SIGAD”. Milagro, UNEMI, 2016. Accedido 24 de septiembre. <http://ojs.unemi.edu.ec/index.php/cienciaunemi/article/view/389>.
- Pérez, Antonio, y Efraín Pérez. *Manual de Contratos del Estado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.
- Pérez, Efraín. *La administración pública ecuatoriana en el siglo XX*. Accedido 27 de octubre de 2019. <http://www.estade.org>
- Rojas, Enrique. *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. Costa Rica: Edilex, 2007.

- Sandro Hernández. “Estructura de las redes de corrupción en los procesos de selección de obras públicas en el sector Transportes y Comunicaciones entre los años 2005 y 2010”. Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/657A0F017445AEFD052580D6006BB389/FILE/HERNANDEZ_DIEZ_SANDRO.pdf.
- Servicio Nacional de Contratación Pública. *Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador*. Accedido de septiembre de 2019. <https://portal.compraspublicas.gob.ec/SERCOP/?s=manual+de+buenas+práctica+s>.
- Servin, Armando. *La Estructuración Moderna del Presupuesto Público y sus Propósitos Fundamentales*. México: UNAM, 2009.
- Universidad Técnica Particular de Loja. “5 Errores más comunes al realizar contratación pública”. 19 de marzo de 2018. <https://noticias.utpl.edu.ec/5-errores-mas-comunes-al-realizar-contratacion-publica>.
- Waissbluth, Mario, y Fernando Larraín. “Modelos de gestión pública: implicancias para la planificación, evaluación y control de gestión del Estado”. *Un mejor estado para Chile*. Santiago: Centro de Política Públicas UC, 2009.
- Yuleidy, Pabón y Miranda José. “*La planificación estratégica*”. Accedido 27 de octubre de 2019. <http://goyoplan701.blogspot.com/2010/06/caracteristicas-de-la-planificacion.html>.
- Zuñiga, Carla. “Contratación Pública en Ecuador”, *Revista Jurídica Online*, 2011. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/12/67_a_82_la_contratacion.pdf.

Anexos

Anexo 1: Entrevista a Roberto Armendáriz, director de planificación del ICCA

1. ¿Cuántos años lleva trabajando o conociendo sobre procesos de contratación pública?

Siete años, desde 2011.

2. ¿Cuáles serían los beneficios de una mejor relación entre la Contratación Pública y la Planificación Nacional?

Una mejor utilización de los fondos públicos. Entre más se junten los dos aspectos -sí están juntos, no están disociados completamente- se logra un mejor uso de los recursos. Habría menos espacio para la corrupción.

3. ¿Qué principio(s) de Contratación Pública se cumpliría mejor con una mejor vinculación entre la Contratación Pública y la Planificación Nacional?

El principio más importante de todos es el sentido común, pues la gente es muy desordenada. Legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional; están bien, pero el principio básico, podría llamarse identidad, lógica, sentido común, no puede arreglarse con ninguna ley. Por ello, debido a la falta sentido de sentido común se puede estar comprando tonterías. Lo primero es tener sentido común. Es como el contubernio que se escapa a la ley; si alguien se pone de acuerdo para delinquir, la ley no te salva de eso. Y al revés, si alguien no pregunta qué está haciendo, habrá alguna ley, será de poner esta fecha, o qué cosa, no va a seguir adelante.

4. En su experiencia, ¿podría indicar algún caso de adquisición o contratación pública que haya contribuido directamente con uno de los objetivos del Plan Nacional: Toda una Vida?

Entiendo que todos porque están alineados al plan nacional. No obstante, en estos diez años, nunca vi un proyecto que rechacen. Yo me pregunto, qué tipo de institución es aquella que aprueba todo. Entonces, si se aprobó todo, quiere decir que todos los proyectos estaban alineados al Plan de Desarrollo. Si dentro de ello hubo

situaciones que escaparon de la legalidad o de la ética, aun así, en papeles, estaban alineadas al plan de desarrollo.

Anexo 2: Entrevista a Katherine Cobo, experto 2 de la Dirección de Investigación de la Fiscalía General del Estado

1. ¿Cuántos años lleva trabajando o conociendo sobre procesos de contratación pública?

Yo empecé a trabajar en temas de contratación pública desde el 2007, incluso antes de la nueva ley de contratación pública que se expidió en 2008. En esa época trabajaba con CONTRATANET, ley de contratación, consultoría, y claro, cuando hubo el cambio de normativa, fue preciso que inmiscuirse en el Sistema Nacional de Contratación Pública. Y a partir de ahí he seguido relacionada con la contratación pública desde otros ámbitos.

2. ¿Cuáles serían los beneficios de una mejor relación entre la Contratación Pública y la Planificación Nacional?

En teoría, toda la contratación pública, desde lo más básico que se contrate, debería estar relacionado y direccionado a la consecución de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo. Lamentablemente, las instituciones tienen urgentes que los priorizan sobre los importantes. Es decir, es más importante hacer un proyecto de inversión, pero el nuevo director, jefe, alcalde o máxima autoridad quiere y resulta urgente que se compre nuevo vehículo. Y entonces se desvía un poco el tema de planificación a largo plazo, así como de los objetivos y metas institucionales. Los beneficios de una mejor relación se podrán ver efectivamente en los resultados a mediano plazo, y a largo plazo en una calidad de gasto público, orientado realmente a reducir niveles de pobreza, a aumentar niveles de educación, a mejorar calidad de vida, a cumplir los objetivos importantes, y que no se esfume el dinero en urgentes, como cambiar de color el edificio o adquirir un nuevo vehículo para los funcionarios.

3. ¿Qué principio(s) de Contratación Pública se cumpliría mejor con una mejor vinculación entre la Contratación Pública y la Planificación Nacional?

Algunos de los principios de contratación pública sí están vinculados a la planificación, mientras que otros tienen otros objetivos, otra visión, y tal vez no están tan vinculados. La mayoría de ellos yo creería que sí apoyarían en cumplimiento de los principios. Una mejor vinculación apuntaría a desarrollo más sostenido, más equitativo, para que esa planificación realmente se cumpla.

4. En su experiencia, ¿podría indicar algún caso de adquisición o contratación pública que haya contribuido directamente con uno de los objetivos del Plan Nacional: Toda una Vida?

Sí, uno que tal vez es mi mejor experiencia en la contratación pública que es la adquisición de un helicóptero para la policía nacional. Fue un proceso que fue difícil porque fue al inicio de mi experiencia; tuve excelentes asesores, excelente gente que me rodeó. Fue una adquisición que se realizó en función de la seguridad ciudadana de los habitantes de la ciudad de Quito. ¿A qué aporta? Realmente aporta al rescate de personas extraviadas en montañas, laderas. Y también tiene su aporte importantísimo en el tema de combate de incendios desde el aire. Este helicóptero tiene el *Bambi Bucket* que es el reservorio de agua para poder apagar incendios desde el aire. Fue una inversión muy importante, se pudieron ver resultados a muy corto plazo. Una vez que llegó empezó a ser utilizado, y en el siguiente verano tuvo varios procesos en los que colaboró. Tal vez es uno de los más bonitos procesos que he podido llevar.