

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Administrativo y Contratación Pública

La importancia y repercusión de los informes previos de los organismos de control en los procedimientos de contratación pública

Fernando Mauricio Soria Escobar

Tutor: Víctor Granda Aguilar

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Fernando Mauricio Soria Escobar, autor de la tesis intitulada “La importancia y repercusión de los informes previos de los organismos de control en los procedimientos de contratación pública”, 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 los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de 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.

26 de octubre de 2021

Firma: _____

Resumen

Los informes previos de los organismos de control en los procedimientos de contratación pública han tenido un amplio desarrollo a lo largo de la vida republicana de nuestro país. Tal es así que, la legislación inmediata anterior a la vigente derogó la necesidad del informe antes del inicio de la fase precontractual, manteniendo la exigencia de su emisión para la firma de los contratos; en tanto que, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que actualmente rige las adquisiciones administrativas, suprimió el informe para el inicio de la fase contractual. No obstante, dicha figura ha sido progresivamente reinsertada en el ordenamiento jurídico. Este estudio analiza si las leyes orgánicas que regulan los informes previos de los organismos de control en los procedimientos de contratación pública se encuentran o no en concordancia entre sí y con la normativa secundaria que se ha expedido para el efecto y la importancia de su adecuada implementación a fin de que en el mencionado informe se establezca con claridad la pertinencia y favorabilidad para que se lleve a cabo determinada adquisición. Este trabajo se efectuó a través de la revisión de textos bibliográficos y doctrinarios de autores nacionales y extranjeros en materia de contratación pública y control, también se observaron fuentes normativas históricas y vigentes; así como, jurisprudenciales, principalmente, la sentencia de la Corte Constitucional No. 018-18-SIN-CC de 1 de agosto de 2018. Producto de la presente investigación se puede colegir que las reformas normativas de reciente data, si bien, por un lado, propiciaron la reinsertión de los informes previos, por otro, contienen imprecisiones y contradicciones que por seguridad jurídica deben atenderse con el objeto de que los organismos de control fortalezcan las compras públicas.

Palabras clave: informe de favorabilidad y pertinencia, control previo, procedimiento de contratación, informes con indicios de responsabilidad penal

A Eva Paredes Aveiga, todos quienes formamos parte de la Universidad Andina Simón Bolívar recordaremos siempre su vocación de servicio e inteligencia.

Agradecimientos

Agradezco a Dios, a mi familia y a los catedráticos de nuestra *alma mater*, principalmente al profesor Víctor Granda Aguilar, por transmitirme parte de sus conocimientos y hacer posible el presente trabajo.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: La potestad de control, los tipos de control, informes previos y su incidencia en la contratación pública	17
1. Potestad de Control.....	17
1.1. Definición	17
1.2. Tipos de control	20
1.3. El control interno	21
1.4. Auditoría interna	22
1.5. El control externo	22
1.6. Particularidades de la potestad de control en materia de contratación pública	27
2. Control previo	32
2.1. Definición	32
2.2. Características del control previo en contratación pública	33
3. Informe previo / Informe de favorabilidad y pertinencia.....	35
3.1. Naturaleza	35
3.2. Contenido mínimo	38
3.3. Efectos jurídicos	40
3.4. Reseña histórica de los informes previos en la legislación nacional	41
3.5. Pronunciamiento del Procurador General del Estado respecto al informe de pertinencia	53
Capítulo segundo: Inconsistencias en los estudios de los procedimientos de contratación pública y la normativa jurídica básica que rige sus distintas fases	57
1. Los estudios de los procedimientos de contratación pública.....	57
1.1. Términos de referencia y sus falencias	58
1.2. Especificaciones técnicas y problemas en su elaboración	60
2. Fases de los procedimientos de contratación pública	63
3. El rol que desempeña el SERCOP durante el ciclo transaccional	70
Capítulo tercero: Ventajas y desventajas de retomar los informes previos	75
1. Análisis de los procedimientos de contratación pública.....	75
1.1. Adquisición de reactivos para determinación de COVID-19 por PCR realizada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito.....	75

1.2. Adquisición de kits de alimentos no perecibles a cargo del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas	77
1.3. Adquisición de insumos de enfermería para abastecimiento en emergencia sanitaria COVID-19 en el Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos	78
1.4. Servicio integral de traslado por contingencia del Hospital Rodríguez Zambrano de Manta	80
2. Ventajas y desventajas de los informes previos	84
2.1. Ventajas de los informes previos	85
2.2. Desventajas de los informes previos	86
Conclusiones.....	89
Bibliografía.....	95

Introducción

Mediante voto popular el 30 de septiembre de 2007, se eligió a la Asamblea Constituyente, cuya labor principal fue redactar la nueva Carta Fundamental y ejerció además las funciones del entonces Congreso Nacional, el cual fue disuelto. Posteriormente, la Asamblea Constituyente emitió la Constitución, misma que se aprobó el 28 de septiembre de 2008, a través de referéndum; no sin antes, dictarse la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en Montecristi el 22 de julio de 2008 y promulgarse el Suplemento del Registro Oficial 395, el 4 de agosto del mismo año.

En lo que concierne al presente estudio, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública eliminó la figura del informe previo que a lo largo de la vida republicana de nuestro país de un modo u otro había constituido un instrumento de admisibilidad de las contrataciones que realizaban los entes del Estado.

Antes de la entrada en vigencia de la citada Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para la suscripción de contratos que provengan de procedimientos de Licitación y Concurso Público de Ofertas, debían merecer el informe previo de la Contraloría General del Estado y de la Procuraduría General del Estado, según la Codificación de la Ley de Contratación Pública.¹ Incluso previo a la firma de los contratos cuyas cuantías eran iguales o superiores a la base establecida para el último de los citados procedimientos, esto es, el resultado de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, y sus contratos complementarios, correspondía la emisión del informe, pese a que en la fase precontractual se haya tramitado a través de procedimientos de contratación distintos a los de Licitación y Concurso Público de Ofertas.

El referido informe era requerido también para la convocatoria de los procedimientos de Licitación y Concurso Público de Ofertas, esto es, para las adquisiciones que superen los diez mil y cuatro mil salarios mínimos vitales, respectivamente, tal como lo preveía la Ley de Contratación Pública.²

De regreso a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el año 2017, es decir, nueve años después de su expedición, se reincorporó la figura del

¹ Ecuador, *Codificación de la Ley de Contratación Pública*, Registro Oficial 272, 22 de febrero de 2001, art. 60.

² Ecuador, *Ley de Contratación Pública*, Registro Oficial 501, 16 de agosto de 1990, art. 18.

informe previo, pero únicamente por parte de la Contraloría General del Estado. Este informe se retomó para los contratos complementarios de consultoría, cuyos montos superen el 15 % del precio del contrato original; y para las contrataciones de obra en las que la sumatoria de la diferencia de cantidades, rubros nuevos y contratos complementarios, excedan, de igual manera, el 15 % del precio del contrato principal. Se debe observar que en ambos casos los montos no sobrepasen el 35 % del valor del contrato principal, conforme lo dispone la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública.³

La reforma es consecuencia de la posibilidad en los contratos complementarios de consultoría de alcanzar hasta el 70 % del valor actualizado del contrato original. En tanto que, en las contrataciones de obra, era factible la utilización tanto de órdenes de trabajo, órdenes de cambio por diferencia en cantidades de obra y contratos complementarios, dentro de los límites definidos para cada modalidad, en su orden, 10%, 25 % y 35 % monto total reajustado del contrato principal.⁴

Todo lo cual, en la práctica implicaba que el precio inicialmente pactado en un contrato llegue prácticamente a duplicarse mediante la utilización de estas figuras con la anuencia de la ley.

Finalmente, mediante la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción,⁵ por un lado, se incluyó el artículo 18.1 en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuyo inciso primero estableció que dicho Organismo Técnico de Control emitirá un informe de pertinencia como requisito previo a la suscripción de los procesos de contratación pública, sin perjuicio de que en lo posterior pueda realizar los controles previstos para estos procedimientos; en cambio, el inciso segundo señaló que el objetivo del informe es determinar la pertinencia y favorabilidad para la consumación de la contratación pública y analizar el presupuesto referencial, monto de la contratación, tipo de la contratación, plazo, legalidad y la transparencia de la contratación; para lo cual, en el antepenúltimo y penúltimo incisos consta que la Contraloría General del Estado determinará los documentos que deban adjuntarse a la solicitud del informe previo y que las entidades y organismos del sector

³ Ecuador, *Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública*, Registro Oficial 966, Suplemento, 20 de marzo de 2017, art. 8.

⁴ Ecuador PGE, “Oficio No. 13379 de 30 de mayo de 2013”, *Procuraduría General del Estado*, accedido 26 de octubre de 2021, <http://www.pge.gob.ec/images/docman/extractosmayo2013b.pdf>.

⁵ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disp. ref. 10.^a

público podrán proceder a la celebración del contrato correspondiente una vez emitido el informe.

De otro lado, la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción,⁶ añadió en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el artículo 22.1, en cuyo inciso primero consta que dicha norma establece el procedimiento para la obtención del informe de pertinencia y favorabilidad previo a toda contratación pública, por lo cual en su numeral 1 se precisa que la máxima autoridad de la entidad contratante inmediatamente conozca de la necesidad de realizar la contratación pública, deberá notificar a la Contraloría con la solicitud de informe previo para esta contratación y adjuntar toda la documentación que tenga en su poder.

Dicha modificación se fundamentó en preceptos constitucionales relacionados con la transparencia en la administración pública y el combate contra actos de corrupción; así como en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Es necesario considerar que un año antes de la emisión de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, la población ecuatoriana se había conmocionado con las contrataciones de emergencia realizadas por instituciones públicas para aplacar los efectos de la COVID-19, en las que se detectaron sobre precios, falta de cumplimiento de las especificaciones de los bienes adquiridos, entre otras, irregularidades. Aunado a aquello, estos procedimientos merecieron informes con indicios de responsabilidad penal por parte de la Contraloría General del Estado, previa realización de los correspondientes exámenes especiales. Varias de las contrataciones que se encuentran inmersas en estos cuestionamientos han sido motivo de análisis en el presente estudio.

⁶ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disp. ref. 5.^a

Capítulo primero

La potestad de control, los tipos de control, informes previos y su incidencia en la contratación pública

El presente capítulo tiene como finalidad el estudio de la potestad de control, sus características dentro de la contratación pública y el análisis de los tipos de control, en razón del momento en que se lleva a cabo, por la materia y la naturaleza, según sus fines y por la composición del ente que lo realiza.

También se revisará el control externo que lo ejecuta la Procuraduría General del Estado y la Contraloría General del Estado. Adicionalmente, se estudiará el control interno que lo efectúan las instituciones del Estado a sus actuaciones y de otro lado la auditoría interna, a cargo de la Contraloría por medio de sus unidades de auditoría interna, las cuales conforman el sistema de control interno.⁷

Además, se analizará la naturaleza de los informes previos, su alcance y efectos jurídicos, principalmente en cuanto a las contrataciones administrativas se refiere. Para este efecto, se realizará una reseña de la presencia de esos informes dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano a lo largo de la vida republicana, su creación, desarrollo, eliminación y inserción para los contratos complementarios, consumación de las contrataciones que celebren los organismos públicos y una vez que se conozca la necesidad de toda adquisición.

1. Potestad de control

1.1. Definición

Potestad de control es la facultad conferida por la Constitución y la ley a los organismos públicos para vigilar el accionar de las instituciones Estatales a través de sus servidores y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, arts. 9, 12 y 14.

José Fernández Ajenjo, en su trabajo titulado *El control de las Administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción*, señala que:

A partir de la idea de MONTESQUIEU de que los gobernantes tienden al abuso del poder, las democracias constitucionales han configurado un sistema de controles de las Administraciones Públicas en el que participan el propio Poder Ejecutivo, en el ejercicio de su potestad de autocontrol o control interno, y los Poderes Legislativo y Judicial, así como la propia Sociedad Civil, en tanto que titulares del control externo. Con el fin de ejercer de forma efectiva estas funciones de vigilancia, se ha constituido un complejo sistema de instituciones de control que, como dice RUBIO LLORENTE, se han insertado en la médula misma la idea de Constitución, pues la norma suprema no es sino un instrumento de limitación del poder y de garantía de los ciudadanos.⁸

Fernández Ajenjo hace una formulación de manera más amplia de la potestad de control, la cual es acertada y corresponde a la legislación acuñada por la mayor parte de los países occidentales, investigación que le hizo merecedor del Premio del Tribunal de Cuentas Europeo. Ventajosamente en nuestro país en principio se retomó la integralidad de la potestad de control pues la Corte Constitucional mediante sentencia No. 018-18-SIN-CC de 1 de agosto de 2018, declaró la inconstitucionalidad por la forma de varias de las enmiendas a la Carta Fundamental realizadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 3 de diciembre de 2015, una de las cuales eliminó la potestad de la Contraloría General del Estado de realizar auditorías de gestión, esto es, el control de la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, consagrada en la Constitución de la República del Ecuador.⁹

Sin embargo, es necesario observar que la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas¹⁰ estableció lo siguiente:

Las empresas públicas, sus filiales y subsidiarias y las de economía mixta, deberán contratar con sus propios recursos, auditorías financieras externas e independientes a través de compañías privadas especializadas de auditoría, debidamente acreditadas y registradas en la Contraloría General del Estado, aplicando los procedimientos que correspondan de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás normas secundarias de aplicación pertinentes, sin perjuicio de las auditorías externas que pueda efectuar la Contraloría General del Estado.

La Contraloría General del Estado, mantendrá un registro actualizado de compañías privadas de auditoría externa independientes, que podrán ser contratadas para

⁸ José Fernández Ajenjo, *El control de las Administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción* (Madrid: Editorial Civitas, 2011), 570.

⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 211.

¹⁰ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas*, Registro Oficial 118, Suplemento, 10 de enero de 2020, art. 1.

realizar auditorías financieras externas, mismas que serán calificadas por su profesionalidad y debidamente facultadas para ejercer sus actividades en el país. Dicho registro será publicado en la página web institucional de la Contraloría General del Estado.

Para el efecto, las empresas públicas, sus filiales y subsidiarias y las de economía mixta, deberán prever obligatoriamente este tipo de contrataciones en la planificación institucional y en su presupuesto anual, de manera que estén en capacidad de emitir la respectiva certificación presupuestaria para iniciar los procesos de contratación de firmas privadas de auditoría que requieran.

El informe resultante de esta auditoría financiera externa será suscrito por el contador público de la empresa auditada y por el representante legal de la compañía privada de auditoría.

La empresa pública contará con una unidad de Auditoría interna de conformidad con la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, encargada de realizar el control previo y concurrente.

La Auditoría financiera externa o interna, no podrá modificar las resoluciones adoptadas por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, facultades o competencias.¹¹

De lo transcrito se evidencia que, si bien le fue devuelta facultad a la Contraloría General del Estado de realizar la auditoría de gestión, le ha sido arrebatada la auditoría financiera de las Empresas Públicas, compañías de economía mixta y sociedades anónimas con participación Estatal mayoritaria, esto último de conformidad con la Ley Orgánica de Empresas Públicas,¹² de forma tal que contraten de manera directa a los consultores para que dictaminen sus estados financieros sin la participación del Organismo Técnico de Control en la contratación,¹³ contratación que antes de la reforma de manera expresa se encontraba a cargo de la Contraloría General del Estado,¹⁴ sin perjuicio de que esta última pueda realizar auditorías externas.

Es necesario recalcar que la reforma a la Ley Orgánica de Empresas Públicas transcrita en líneas anteriores también genera una dicotomía adicional, pues, el informe de la auditoría financiera lo suscribirán el contador público de la empresa auditada y el representante legal de la compañía privada de auditoría. Por consiguiente, se podría poner en tela de duda la independencia e imparcialidad del producto final de la auditoría

¹¹ Ecuador, *Ley Orgánica Reformativa de la Ley Orgánica de Empresas Públicas*, Registro Oficial 118, Suplemento, 10 de enero de 2020, art. 1.

¹² Ecuador, *Ley Orgánica de Empresas Públicas*, Registro Oficial 48, Suplemento, 16 de octubre de 2009, disp. trans. 2.^a, num. 2.2.1.4 y 2.2.1.5.

¹³ Ecuador SERCOP, “Información Proceso de Contratación”, Servicio Nacional de Contratación Pública, 2021, https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=o23ke6lYN3i-_AsRE8odwoLiQ-CEq-S-38CZ5nYwxhc.

¹⁴ Ecuador SERCOP, “Información Proceso de Contratación”, Servicio Nacional de Contratación Pública, 2018, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=lZwBJra5dfMqipTyCvPU6soBA5K0AervRs8tEvna81E>.

financiera, al necesitar que uno de los comparecientes sea un representante de la entidad examinada.

1.2. Tipos de control

Sobre la base de la investigación realizada por el profesor Víctor Granda Aguilar, en su estudio, “El Derecho de Control y su relación con las modificaciones constitucionales y jurídicas en los modelos políticos y económicos en Ecuador (1990-2015)”,¹⁵ a continuación se describirán los tipos de control que guarden relación con las contrataciones administrativas, principalmente en lo que respecta al control externo y al interno.

Los sistemas de control se clasifican en razón del momento en que se lleva a cabo, según sus fines, por la materia, por la naturaleza, por la composición del ente que lo realiza, etc.¹⁶

En relación al tiempo, en primer lugar, tenemos al control previo, el cual se desarrolla con antelación a producirse el acto examinado; en segunda instancia se debe considerar al control concurrente, que tiene lugar conjuntamente con el avance de la acción que se analiza; finalmente, hay que observar el control posterior, que se ejecuta una vez consumada la operación a auditar.¹⁷

En razón de los fines, el control se clasifica en: preventivo, cuyo objetivo es evitar posibles inconsistencias de las actuaciones administrativas; correctivo, el cual procura enmendar actividades erróneas; y represivos, cuya razón de ser consiste en castigar a los responsables de los actos cuestionados. Es necesario mencionar que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,¹⁸ preceptúa que dicho organismo dentro de la ejecución de la auditoría gubernamental, no podrá modificar las resoluciones de los funcionarios públicos, cuando hubieren definido la situación o puesto término a los reclamos de los particulares, por lo que auditoría gubernamental no podría enmendar una actividad

¹⁵ Víctor Granda Aguilar, “El Derecho de Control y su relación con las modificaciones constitucionales y jurídicas en los modelos políticos y económicos en Ecuador (1990-2015)”, *Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador*, 31 de agosto de 2016, 36-84, <https://www.uasb.edu.ec/investigacion/el-derecho-de-control-y-su-relacion-con-las-modificaciones-constitucionales-y-juridicas-en-los-modelos-politicos-y-economicos-en-ecuador-1990-2015-446-id446/>.

¹⁶ Granda Aguilar, 36-84.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, art. 18.

errónea, característica propia del control correctivo, limitándose la Contraloría General del Estado a examinar la actuación administrativa del servidor.¹⁹

Respecto de la materia, se tiene: al control de legalidad, que tiene como finalidad establecer el cumplimiento o no de la normativa aplicable; de oportunidad o racionalidad económica, que valora la gestión considerando aspectos políticos, sociales o económicos; y de eficacia, el cual, bajo criterios de funcionalidad, rentabilidad, etc., pondera los resultados obtenidos en relación a los objetivos propuestos y los medios empleados.²⁰

La Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado²¹ prevé que en los pronunciamientos del Procurador General se debe precautelar el control de legalidad.

1.3. El control interno

El control interno es complementario al control externo y se realiza dentro de los entes públicos y está presente de manera global en todas las instancias de las actividades que estos desarrollan, a fin de contar con una seguridad razonable de que se está empleando correctamente el recurso público en la consecución de los objetivos institucionales. De forma similar lo preceptúa la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.²²

La configuración del control interno en países como España y Argentina depende de Hacienda o de otros entes que ejercen control de legalidad y eficiencia. En dichos países el control interno está asociado al ciclo presupuestario, cuyos funcionarios deben tener autonomía respecto de los servidores que controlan.

A través del control interno se pueden detectar de manera prematura posibles brotes de corrupción, por lo que es necesario establecer mecanismos que garanticen que los servidores a cargo de su ejecución se manejen con independencia y autonomía respecto de los funcionarios del órgano examinado.

Al respecto, la Convención Interamericana Contra la Corrupción señala que el requerimiento o la aceptación de un funcionario público de manera directa o indirecta, de

¹⁹ Granda Aguilar, 36-84.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Ecuador, *Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*, Registro Oficial 312, 13 de abril de 2004, art. 13.

²² Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, art. 9.

cualquier objeto de valor pecuniario, dádivas, favores, promesas o ventajas para sí o un tercero a cambio de una acción u omisión en el ejercicio de sus funciones; así como, el ofrecimiento directo o indirecto de dichos beneficios a un funcionario público, constituyen actos de corrupción.²³

En Ecuador, el sistema de Control Interno lo conforman el control interno y la auditoría interna; el ejercicio del control interno se efectúa de forma previa, continua y posterior, correspondiéndole a los servidores de la propia institución generadora de las actividades administrativas los dos primeros y a la Contraloría General del Estado, a través de sus unidades de auditoría interna el posterior.²⁴

1.4. Auditoría interna

De otro lado, la Contraloría General del Estado cuenta con unidades de auditoría interna en los organismos Estatales que justifiquen su creación previo informe del Contralor. Estas unidades son órganos de asesoría y evaluación técnica financiera y efectúan exámenes especiales y auditorías, producto de los cuales emiten informes, que sirven para eventuales acciones de control externo.

Los servidores de las unidades de auditoría interna de las instituciones del Estado dependen técnica y administrativamente del citado Órgano Técnico de Control. Por esa razón es responsabilidad de dichas instituciones asumir la remuneración de los funcionarios, a excepción de las máximas autoridades de las Unidades de Auditoría Interna de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, las cuales serán cubiertas por la Contraloría General del Estado, según lo dispone la Ley Orgánica *ut supra*.²⁵

1.5. El control externo

El control externo principalmente se refiere al político, al técnico financiero, al ciudadano y al jurisdiccional, por lo que el análisis se centrará únicamente en los dos primeros, al contribuir al tema del presente estudio. El control político le corresponde a la Función Legislativa a través de la Asamblea Nacional, según la Ley Orgánica de la

²³ OEA, “Convención Interamericana Contra la Corrupción”, *Organización de Estados Americanos*, Washington DC, 29 de marzo de 1996, art. VI, https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp.

²⁴ *Ibíd.*, art. 12.

²⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 14.

Función Legislativa,²⁶ pues la Asamblea resuelve temas relacionados con la aprobación del presupuesto general y se pronuncia respecto de los informes que presenten los titulares de los organismos que conforman las demás funciones del Estado, a la cuales puede fiscalizar y requerir información que considere necesaria.

En tanto que, el control técnico financiero o control gubernamental lo ejercen los organismos que conforman el aparataje público, separados de las funciones del Estado en la mayoría de países y en otros como una función adicional. La legislación doméstica establece que el control externo lo ejercerá la Contraloría General del Estado mediante la auditoría gubernamental y el examen especial, utilizando normas nacionales e internacionales y técnicas de auditoría.

La auditoría constituye un análisis integral de lo auditado a fin de determinar conclusiones y recomendaciones, mientras que el examen especial, una operación específica, tal como lo determina la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.²⁷ Producto de la ejecución del control externo, como característica distintiva del interno, se pueden establecer sanciones y establecer responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, al tenor de lo que preceptúa la Constitución de la República del Ecuador.²⁸

Manuel Restrepo Medina, en su trabajo *Diseño institucional de las entidades de fiscalización superior de América Latina*, precisa en relación a la potestad de control lo siguiente:

El control no representa una finalidad en sí mismo, sino una parte imprescindible de un mecanismo regulador que debe señalar oportunamente, las desviaciones normativas y las infracciones de los principios de legalidad, rentabilidad, utilidad y racionalidad de las operaciones financieras, de tal modo que puedan adoptarse las medidas correctivas convenientes en cada caso, determinarse la responsabilidad del órgano culpable, exigirse la indemnización correspondiente o adoptarse las determinaciones que impidan o, por lo menos, dificulten la repetición de tales infracciones en el futuro.²⁹

El citado autor establece que la potestad de control es una de las piezas del aparataje del mecanismo regulador de los organismos de control para la consecución de

²⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de la Función Legislativa*, Registro Oficial 642, Suplemento, 27 de julio de 2009, arts. 26 y 74.

²⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 18.

²⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 212.

²⁹ Manuel Restrepo Medina, *Diseño institucional de las entidades de fiscalización superior de América Latina* (Bogotá: Universidad de Rosario, 2014), 13.

sus fines y además precisa que el control externo es una herramienta indispensable para limitar posibles desviaciones futuras del marco jurídico.

El control gubernamental lo realizan entes pluripersonales como es el caso del Tribunal de Cuentas en el sistema europeo, francés o de control jurisdiccional administrativo; y el unipersonal a cargo de Contraloría de origen anglo norteamericano.

El Tribunal de Cuentas es un órgano que ejerce control externo de las estructuras administrativas que no se limita a la legalidad sino también a la eficiencia, racionalidad y aprovechamiento máximo de los recursos. Este órgano colegiado también mantiene independencia de los otros poderes o en ciertos casos se encuentra relacionado con los parlamentos y cuenta con cinco, siete o nueve jueces, dependiendo de la legislación que lo cobije.

Este modelo lo han adoptado países como Bélgica, España o Uruguay. Finalmente, la jurisdicción de los Tribunales de Cuentas corresponde al enjuiciamiento contable, a fin de que se resarzan los daños pecuniarios ocasionados a la Administración por los responsables de los recursos públicos.

En Ecuador desde 1830 hasta 1863 en las Leyes de Hacienda se continuó el modelo colonial y se establecieron, primero una Contaduría General y en lo posterior Contadurías Departamentales para examinar y finiquitar cuentas de funcionarios. En 1863 se creó el Tribunal de Cuentas como un órgano jurisdiccional para conocer y resolver sobre cuentas que obligatoriamente debían presentar servidores nacionales y municipales. Asimismo, analizaba aspectos contables en la ejecución presupuestaria y el manejo de los recursos desembolsados en Quito, Guayaquil y Cuenca. La designación del Tribunal la realizaba el Presidente y el Congreso Nacional.³⁰

El Tribunal de Cuentas ecuatoriano estaba integrado por dos salas, cada una de ellas emitía sentencias o vistas. Las vistas una vez publicadas eran susceptibles de revisión de la sala que no la conoció para que expida la revista, la cual podía ser impugnada ante la Corte Suprema de Justicia. El Tribunal de Cuentas tenía la facultad de establecer responsabilidades civiles o por infringir una norma, sancionar al funcionario responsable con la destitución, suspensión de derechos y aún con prisión. Para el caso de indicios de responsabilidad penal, la sala trasladaba el expediente al juez competente.

En tanto que, el control externo unipersonal tiene su origen en Gran Bretaña en 1832, cuando el parlamento delegó al *Department of Exchequer and Audit* dirigido por

³⁰ Efraín Pérez Camacho, “Homenaje a Monseñor Juan Larrea Holguín”, en *La Administración Pública en el Ecuador en el Siglo XX* (Guayaquil: Editorial Edino, 2000), 158.

el *Comptroller and Auditor General*, las inspecciones sorpresivas a las instituciones Estatales. Sistema que fue adoptado en Estados Unidos con el objeto de efectuar el control administrativo, contable y de fiscalización.

El control externo unipersonal examinaba en la administración pública la eficiencia y eficacia, modalidades propias de las empresas privadas, así como consideraba nuevos derechos sociales, ambientales, de minorías, de riesgos laborales, derechos civiles y de discriminación positiva. Este sistema influenció a los países de tradición jurídica continental a modificar las atribuciones con las que contaban sus Tribunales de Cuentas o creando nuevos órganos de control y auditoría financiero-administrativa externa e independiente.

Se caracteriza porque la máxima instancia directiva es el Contralor, quien está subordinado al Congreso o Asamblea Nacional, al ser un auxiliar técnico del control externo político que ejerce el órgano legislativo.

En lugar del Tribunal de Cuentas se introdujo en Ecuador, al igual que en otros países de la región, el sistema unipersonal, con la presencia de una comisión norteamericana asesora, presidida por Edwin Walter Kemmerer. Esta misión supervisó la estructuración, entre otros, de la Contraloría General de la Nación en 1928, para la vigilancia del comportamiento fiscal y la contabilidad del gobierno. El primer Contralor fue el norteamericano James H. Edwards, el cual fue sustituido al año siguiente por un ecuatoriano.

La Contraloría tuvo dentro de este periodo como parte de sus atribuciones el control de los recursos presupuestarios y otros que hoy le corresponden al control interno. En ese entonces emitía pronunciamientos previos y concurrentes relacionados con los recursos públicos y manejo de bienes, certificaciones de disponibilidad de fondos, transferencia de partidas, etc. Dichas decisiones no se encontraban sometidas al control contencioso-administrativo o jurisdiccional.

Respecto del control externo se mantenía la jurisdicción contable, sin considerar el desempeño institucional o de sus actividades administrativas, similar a la que en su momento manejó el Tribunal de Cuentas. En cuanto a responsabilidades, la norma habilitaba al Contralor a trasladar a los jueces competentes los asuntos de carácter penal. Así como, a destituir a funcionarios de sus cargos e imponer multas o registrarlas cuando eran establecidas por otras autoridades administrativas.

En la Constitución de 1967 se le cambió el nombre por el de Contraloría General del Estado. Hasta el año 1974, en nuestro país, el control combinó procedimientos

internos y externos, centrándose en los aspectos contables del ejercicio de las actividades de los funcionarios públicos, a estas atribuciones se sumaban las introducidas mediante reformas, relacionadas con la fiscalización y en el campo administrativo, involucrando, a más de los funcionarios, a las instituciones Estatales. No fue hasta el año 1975, con la expedición del Decreto 611 y del Código Tributario que se completó el tránsito definitivo de la etapa jurisdiccional a la administrativa del control externo.³¹

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control,³² se determinaron las normas para regular los sistemas de control interno, externo y de gestión. Adicionalmente, se estableció el procedimiento para la determinación de responsabilidades y los recursos que los administrados podían interponer.

En el 2002, se expide la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En tanto que, en el año 2008 la Asamblea Constituyente emite la Constitución de la República del Ecuador,³³ en la que se estableció una visión integral del control, al considerar al análisis de gestión, eficacia y eficiencia en los recursos públicos; así como, que el Contralor será designado para un período de cinco años mediante concurso promovido por una comisión especial de selección, sin intervención directa de las Funciones Ejecutiva ni Legislativa.

El profesor Víctor Granda Aguilar, en su investigación *El Derecho de Control y su relación con las modificaciones constitucionales y jurídicas en los modelos políticos y económicos en Ecuador (1990-2015)*,³⁴ precisa que se podría realizar el control externo previo, en ciertos casos, como en la ejecución de proyectos emblemáticos o de contratos de cuantías elevadas, a través de los entes competentes, entre ellos, la Contraloría General del Estado. Ello, en razón de que su uso excesivo acarrearía dilataciones de los actos que se pretenden examinar con el consecuente perjuicio por la falta de provisión oportuna de la obra, bien o servicio.

Pese a la evidente necesidad de que se efectúen esta clase de controles a las contrataciones en las que se destinan gran cantidad de dinero del Estado, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³⁵ hasta el 15 de agosto de 2021 limitó a los

³¹ EUROSOCIAL, “Libro Blanco para la Reforma del Código Tributario de Ecuador” (Madrid: Programa EUROSociAL, 2016), 5, [http://sia.eurosoci-al.eu/files/docs/1457632567-DP_36\(montado\).pdf](http://sia.eurosoci-al.eu/files/docs/1457632567-DP_36(montado).pdf).

³² Ecuador, *Ley Orgánica de Administración Financiera y Control*, Registro Oficial 337, 16 de mayo de 1977.

³³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, arts. 211-212.

³⁴ Granda Aguilar, 36-84.

³⁵ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 15.

organismos de control realizar controles posteriores a los procedimientos de contratación. Los informes previos a la celebración de los contratos fueron suprimidos por la Asamblea Constituyente en el 2008 a fin de agilizar supuestamente los procedimientos precontractuales.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción,³⁶ se sustituyó el contenido del artículo 15 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, incorporando dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública al Subsistema Nacional de Control. Este subsistema está conformado, entre otras entidades, por la Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado y Fiscalía General del Estado. Dichas instituciones tienen por objeto realizar controles a los procedimientos de contratación pública, dentro de sus atribuciones.

Por todo lo citado, se debe manifestar que la potestad controladora constituye la piedra angular del quehacer de los órganos de control. En virtud esa potestad, previo a establecer la necesidad de iniciar una acción, los entes de control solicitan información, proponen recomendaciones, establecen sanciones y hacen cumplir las mismas e incluso determinan indicios de responsabilidad penal. Tal facultad cobija de legalidad y legitimidad a todos los actos antes mencionados a fin de que sean acatados por los funcionarios e instituciones examinadas.

1.6. Particularidades de la potestad de control en materia de contratación pública

La potestad de control que la ejercen los organismos previstos en la Constitución y en la ley dentro de los procedimientos de contratación pública sirve como instrumento para revisar los procedimientos emprendidos por las entidades y organismos definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para aprovisionarse de obras, bienes y servicios con la verificación del cumplimiento de la normativa vigente. Producto del ejercicio de la potestad de control se emiten recomendaciones que robustezcan los procesos establecidos al interior de dichas entidades para evitar futuras observaciones, impedir el derroche de dineros públicos y alcanzar una administración que actúe en derecho, de forma ágil y oportuna.

³⁶ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disp. ref. 3.^a

Es por ello que José Martínez Fernández en su obra, *Contratación Pública y Transparencia: Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*, precisa:

Los mecanismos de control deben abarcar todas las fases de la contratación, desde la supervisión de los documentos técnicos que definen el objeto del contrato, al procedimiento de adjudicación, para terminar en una estricta vigilancia de que lo ejecutado corresponde con lo contratado. Se trata de supervisar el cumplimiento de la normativa durante todo el procedimiento de la contratación (control interno) y corregir con agilidad las irregularidades y depurar las responsabilidades correspondientes (controles externos). Un sistema de controles con el que todos los intervinientes en cada contrato perciban que una práctica ilícita es muy posible que sea descubierta y sancionada. Para ello es necesario reforzar la independencia, medio y funciones de todos los órganos de control.³⁷

El referido autor realiza un análisis exhaustivo de los tipos de control y resalta la trascendental importancia del control externo que le corresponde de manera privativa a los órganos de control como filtro definitivo de las actividades del Estado en los contratos que subscribe. Este control abarca todas las fases del procedimiento de contratación, esto es, desde que se gesta la necesidad hasta la recepción y evaluación del objeto contractual. También hace referencia al control interno, de cuya aplicación depende una definición de estudios que se ajusten a la necesidad de las instituciones públicas y busquen satisfacerla, para cual se determinan principalmente el objeto, plazo y presupuesto referencial de las contrataciones.

En cuanto al control externo de la Contraloría General del Estado, es necesario señalar que, a través de exámenes especiales y auditorías, dicho organismo emite informes. En estas acciones se verifican principalmente los estudios realizados por las entidades y organismos definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la procedencia del valor de los presupuestos referenciales establecidos en los procedimientos de contratación. Es decir que, para su configuración, en el caso de obras, se hayan considerado los precios vigentes en las Cámaras de la Construcción, los salarios de mano de obra (publicados en la página web de Contraloría); y para bienes y servicios, se constata el análisis su disponibilidad en el país. En definitiva, en ambos casos, se revisa la elaboración del estudio de mercado determinado en la

³⁷ José Martínez Fernández, *Contratación pública y transparencia: medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación* (Madrid: Wolters Kluwer España, 2016), 411.

Codificación y Actualización de las Resoluciones Emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública,³⁸ en lo que fuere aplicable.

Como hallazgos que se desprendan de un examen especial y de una auditoría se evidenciarían sobrepuestos en los rubros, falta de cumplimiento de las cláusulas contractuales por parte de los contratistas, construcciones inconclusas, bienes embodegados como prueba de una mala cuantificación de la necesidad, etc.

Es por ello que, en materia de contratación pública, la potestad de control al interior de las entidades contratantes (control interno) vela por el cumplimiento de la obligación de contar con estudios definitivos, completos y actualizados que garanticen la adecuada ejecución de los contratos administrativos. Adicionalmente, mediante el ejercicio de esta facultad se asegura la existencia de una partida presupuestaria que prevea la disponibilidad de fondos para cubrir los costos de la contratación, el establecimiento de un plazo razonable que abarque todo el proyecto, que el presupuesto referencial formulado guarde conformidad con la realidad del mercado y se ajusta las actuaciones a lo largo del procedimiento de contratación al ordenamiento vigente.

El control interno permite además en la fase precontractual evitar errores por parte de los servidores públicos o en el peor de los casos que se favorezcan de manera dolosa a un oferente, por ejemplo, mediante una asignación de puntajes distinta a la que realmente le correspondería, en el primer caso, o a través de descalificaciones arbitrarias de proveedores, en el segundo. Un adecuado control interno además precautela la calidad de los fondos a erogarse, ya que en ciertos procedimientos el precio del contrato se define en la sesión de negociación.

Los servidores públicos en las distintas etapas del ciclo transaccional, pero principalmente en la negociación de los procedimientos de contratación que así lo requieren, deben actuar con diligencia y empeño que emplean generalmente en la administración de sus propios negocios tal como lo determina la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.³⁹

Una adecuada implementación del control interno dentro de las unidades encargadas de las compras públicas, limitaría posibles acuerdos colusorios. Ley Orgánica

³⁸ Ecuador SERCOP, *Resolución n.º RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, art. 9.

³⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, art. 40.

Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción⁴⁰ define que la colusión en contratación pública comprende todas las conductas, actos, omisiones, acuerdos, prácticas o comportamientos de proveedores, oferentes o contratistas, para impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia. Para lo cual, se observará la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado.

Hay que tener presente que la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado⁴¹ prohíbe los acuerdos o prácticas concertadas y en general las conductas de oferentes que distorsionen la competencia, direccionando la compra para beneficio propio o de terceros en los procedimientos regidos por las normas de contratación pública. Inés Baldeón Barriga, en su libro *La libertad de empresa y el derecho de la competencia en el marco de la contratación pública del Ecuador* menciona que:

Respecto a los Acuerdos o Prácticas Restrictivas señaladas de forma precedente, la doctrina los agrupa en: Acuerdos “Horizontales” y Acuerdos “Verticales”. Un Acuerdo Horizontal se da entre dos proveedores que participan en el mismo nivel productivo. Por ejemplo, un acuerdo entre dos o más empresas que producen el mismo producto –Coca Cola y Pepsi Cola-. Desde el punto de vista de la Competencia estos son los acuerdos que pueden generar una mayor problemática y complejidad, por ser las partes competidoras directas. El Acuerdo Vertical por su parte se celebra entre operadores económicos que se encuentran en diferentes niveles de la cadena de producción o distribución de un producto o servicio.⁴²

En tanto que, la potestad de control al ser ejercida por los organismos de control (control externo), se realizan recomendaciones, conclusiones y se establecen responsabilidades administrativas y civiles con la correspondiente imposición de sanciones pecuniarias, por cuanto los indicios de responsabilidad penal son cursados a la Fiscalía General del Estado.⁴³

A fin de dotar a los organismos de control de un marco normativo que les permita en materia de contrataciones administrativas adecuar las conductas presumiblemente dolosas observadas en sus exámenes a delitos que deberían ser investigados y sancionados, se puede advertir que el profesor Víctor Granda Aguilar, en su investigación, *El Derecho de Control y su relación con las modificaciones constitucionales y jurídicas en los modelos políticos y económicos en Ecuador (1990-2015)*, precisó que:

⁴⁰ Ecuador, *Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disp. ref. 1era.

⁴¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado*, Registro Oficial 555, Suplemento, 13 de octubre de 2011, art. 11, nums. 6 y 21.

⁴² Inés Baldeón Barriga, *La Libertad de Empresa y el Derecho de la Competencia en el Marco de la Contratación Pública del Ecuador* (Quito: PPL Impresores, 2015), 242-3.

⁴³ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 39.

La OEA, en 1996, aprobó la Convención Interamericana contra la Corrupción, en la que se definieron: medidas preventivas; las figuras de actos de corrupción, soborno transnacional y enriquecimiento ilícito; la necesidad de que las Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) en cada país adopten instrumentos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas y establezcan mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales, en la prevención de la corrupción, para enfrentar el secreto bancario y promover la extradición, la confiscación y el decomiso de los bienes obtenidos por corrupción. Y para enfrentar la crisis de “governabilidad” en América Latina y fortalecer el control de las desviaciones de poder, expidió, también, el 11 de septiembre de 2001, la Carta Democrática Interamericana de la OEA y en la Cumbre de las Américas, reunida en México en enero de 2004, la Declaración de Nueva León, que tienen a la vez, el seguimiento de los organismos de desarrollo regional y del BID.⁴⁴

Tales apreciaciones se introdujeron en la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción,⁴⁵ en la que se establece el sobreprecio en contratación pública como un delito penal, sancionado con pena privativa de la libertad de 10 a 25 años, inhabilitación para contratar con el Estado y comiso de los bienes de propiedad del condenado hasta el monto de reparación integral del Estado y la sociedad.

La referida Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción⁴⁶ también incentiva a los ciudadanos a denunciar a las autoridades competentes el cometimiento de delitos, entre otros, el delito que se tipifica es el sobreprecio en contratación pública. Se incentiva la denuncia a través de la reserva de identidad del denunciante mediante la asignación de un código alfa numérico para preservar la integridad física, psicológica y las condiciones laborales actuales de la persona que denuncia y la de su familia; así mismo, se establece una compensación económica proporcional a los recursos que se logren recuperar.

De otro lado, en el Decreto Ejecutivo No. 155 de 12 de agosto de 2021⁴⁷ también estableció que el informe de pertinencia a la Contraloría General del Estado será solicitado a través de medios electrónicos. Para este efecto, el Instructivo para la Solicitud, Trámite y Emisión del Informe de Pertinencia a los Procesos de Contratación

⁴⁴ Víctor Granda Aguilar, “El Derecho de Control y su relación con las modificaciones constitucionales y jurídicas en los modelos políticos y económicos en Ecuador (1990-2015)”, *Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador*, 31 de agosto de 2016, 7 y 8, <https://www.uasb.edu.ec/investigacion/el-derecho-de-control-y-su-relacion-con-las-modificaciones-constitucionales-y-juridicas-en-los-modelos-politicos-y-economicos-en-ecuador-1990-2015-446-id446/>.

⁴⁵ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, arts. 4-7 y 14.

⁴⁶ *Ibíd.*, arts. 16-18.

⁴⁷ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 155*, Registro Oficial 516, Cuarto Suplemento, 16 de agosto de 2021, art. 1.

Pública,⁴⁸ emitido por la Contraloría General del Estado, prevé que las máximas autoridades de las entidades contratantes designarán a los responsables para el acceso y operatividad del módulo Contratación Pública de la página web www.contraloria.gob.ec, con el objeto de que se requieran y emitan los informes a través de dicha herramienta.

La legislación histórica relacionada con los informes previos de los organismos de control en contratación pública a lo largo de la vida republicana de nuestro país se describirá en el numeral 3 del presente capítulo.

2. Control previo

2.1. Definición

El control previo es la acción que realizan los servidores de la institución al interior del organismo con el objeto de analizar las actividades del mismo. El análisis de este control considera la legalidad, conveniencia, oportunidad, pertinencia y conformidad de las actuaciones con los planes y presupuestos institucionales, previo a su autorización o ejecución, conforme lo determina la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.⁴⁹

Yanel Blanco Luna, en su trabajo *Auditoría integral normas y procedimientos*, de manera técnica señala que el control interno previo constituye una “actividad de crítica a las transacciones, antes de que queden ejecutadas para establecer si se han cumplido los criterios que le son propios y están exentas de errores”.⁵⁰

De lo transcrito podemos mencionar que el control previo evidentemente establece con objetividad el cumplimiento o no de las disposiciones legales, técnicas o financieras de las actividades examinadas, a cargo de los servidores de las entidades.⁵¹ Por lo que se puede colegir que el control previo es una vía profiláctica de la que el Estado echa mano a fin de prevenir posibles inobservancias de la normativa que regula las actividades públicas antes de que se instrumenten en actos o contratos administrativos, su falta de cumplimiento podría generar perjuicios al Estado.

⁴⁸ Ecuador CGE, *Acuerdo No. 013-CG-2021*, Registro Oficial 519, Cuarto Suplemento, 19 de agosto de 2021, arts. 3 y 10.

⁴⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 12.

⁵⁰ Yanel Blanco Luna, *Auditoría integral normas y procedimientos*, 2.^a ed. (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2012), 6.

⁵¹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 12.

Lo expuesto, guarda concordancia con las precisiones formuladas por el profesor Víctor Granda Aguilar, en su investigación *El Derecho de Control y su relación con las modificaciones constitucionales y jurídicas en los modelos políticos y económicos en Ecuador (1990-2015)*.⁵² En ese estudio se desprende que el control interno previo es el proceso que efectúan los funcionarios de los organismos públicos a fin de tener una seguridad razonable de que sus actuaciones protegen los recursos públicos, al tiempo que alcanzan los objetivos institucionales, para allanar el camino de un futuro control externo.

2.2. Características del control previo en contratación pública

Una de las características del control previo en los procedimientos de contratación pública es que se encuentra a cargo de los servidores de las propias entidades que realizan las contrataciones, quienes lo llevan a cabo de manera previa a la autorización o ejecución de los actos. Por ejemplo, los delegados de las unidades requirentes coordinan con los del área encargada de realizar el trámite de la contratación, a fin de elaborar los estudios y el presupuesto referencial, pudiendo recibir el asesoramiento de la Dirección Financiera para este último documento, como en efecto sucede en la Contraloría General del Estado.⁵³

Vale la pena señalar que, el estudio de mercado es el documento que sustenta el presupuesto referencial que se establezca para cada contratación. Este estudio debe contemplar el análisis del bien o servicio a ser adquirido, montos de adjudicaciones similares de años pasados, la variación de precios importados y/o locales, la existencia de productos o servicios sustitutos más eficientes y proformas de bienes o servicios a contratarse. Ello, según lo señala la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública.⁵⁴

Si bien, como producto del control previo se pueden evitar errores dentro del ciclo transaccional o inobservancias de la normativa, no se establecen o generan directamente sanciones o responsabilidades.

Hay que considerar que, de manera complementaria al control previo, adicionalmente se pueden receptor denuncias, noticias o información proporcionada por

⁵² Granda Aguilar, 36-84.

⁵³ Ecuador CGE, *Acuerdo No. 066-CG-2018*, Registro Oficial 382, Primer Suplemento, 5 de diciembre de 2018, arts. 10 y 11.

⁵⁴ Ecuador SERCOP, *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, art. 9, num. 2.

la ciudadanía⁵⁵ para garantizar la transparencia en las adquisiciones; y que a partir del 16 de agosto de 2021 a la Contraloría General del Estado, le corresponde emitir informes de pertinencia y favorabilidad una vez que las entidades conozcan la necesidad de una adquisición, como lo precisa actualmente el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y previo a la suscripción de los procesos de contratación pública, tal como consta en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Así mismo, otra peculiaridad del control previo es que se produce en la etapa preparatoria, precontractual y de suscripción del contrato, en razón de que la ejecución y recepción del objeto contractual le es inherente al control continuo. En el control continuo los servidores de la institución constatan la oportunidad, calidad y cantidad de lo contratado, conforme las cláusulas contractuales y las autorizaciones respectivas, según lo establece la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.⁵⁶

Además, Antonio Moral García en su trabajo titulado *Justicia penal y corrupción. Análisis singularizado de la ineficiencia procesal*, pese a la inclinación jurisdiccional de su investigación, da cuenta de una de las características de los controles previos en la lucha contra la corrupción. El autor precisa que estos controles realizados de manera eficaz contribuyen a la transparencia en la medida que sean “profesionalizados; mecanismos de obligada dación de cuenta, son armas que se revelan con una capacidad preventiva”.⁵⁷

También precisa que los controles previos obligan a una profesionalización, especialización e idoneidad de parte de los encargados de ponerlos en práctica, a fin de cumplir con el principio de transparencia, a través de un accionar preventivo. En ese sentido, queda de responsabilidad de las autoridades de las entidades contratantes implementar procesos para que los efectúen los servidores y funcionarios de sus representadas, con el objeto de evitar actos ilícitos.

El control previo, en contratación pública, lo han venido realizando las entidades y organismos definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el externo los organismos de control.

⁵⁵ Ecuador SERCOP, *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, arts. 475 – 479.

⁵⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 12.

⁵⁷ Antonio Moral García, “Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada”, en *Justicia penal y corrupción: Análisis singularizado de la ineficiencia procesal* (Madrid: Editorial Dykinson, 2016), 47.

No obstante, se debe considerar que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,⁵⁸ establece como atribución del citado Organismo Técnico de Control el seguimiento y control continuo de las diferentes obras públicas hasta su ejecución total, de los ingresos, gastos e inversiones, de la utilización de recursos, de la administración y custodia de bienes que tengan carácter público. Hay que tener en cuenta que tal atribución no constituye participación o aprobación de los actos administrativos revisados, los cuales le competen a la entidad pública.

De otro lado, la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción⁵⁹ determina que deben cursarse directamente a la Fiscalía General del Estado los informes con indicios de responsabilidad penal que efectúan los órganos de control, independientemente de que estos informes sean previos, concurrentes y/o posteriores.

En la misma línea, la citada Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción⁶⁰ señala que en las contrataciones en situaciones de emergencia, el Servicio Nacional de Contratación Pública, la Contraloría General del Estado o la Procuraduría General del Estado podrán en cualquier momento iniciar las acciones de control.

3. Informe previo / Informe de favorabilidad y pertinencia

3.1. Naturaleza

La naturaleza del informe previo es eminentemente de revisión y al encontrarse sustentado en un instrumento normativo constituye un mandato de los ciudadanos, bajo la lógica que, al elegir a los assembleístas, estos interpretan la realidad del país y la plasman en las leyes, por lo que los informes previos se encuentran revestidos de legitimidad.

En virtud de esta legitimidad en la que los informes previos se encuentran sustentados, deben ser observados por las entidades definidas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y ejecutados por los organismos de control.

⁵⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 31, num. 28.

⁵⁹ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, art. 21.

⁶⁰ *Ibíd.*, disp. ref. 6.^a

Fernando Irurzun Montoro, en su trabajo, *Las administraciones reguladoras y supervisoras a la luz de algunos de los elementos típicos del control jurisdiccional*, señala que la falta de una irrestricta observancia del informe previo por parte de las instituciones del Estado en la conformación de su voluntad tendría como consecuencia la nulidad de los actos por ellas emanados.⁶¹

Efectivamente, un acto emanado por la Administración, ya sea, en un procedimiento de contratación, una resolución de adjudicación (acto administrativo) o un contrato (contrato administrativo), que no observen los lineamientos previstos en la ley, esto es, que no tomen en cuenta el requisito *sine qua non* que constituye el informe previo y continúe con su quehacer, acarrearía su nulidad.

El Código Orgánico Administrativo determina que las administraciones públicas de oficio anulará un acto administrativo, entre otras, por contrariar la Constitución y la ley, mediante el ejercicio de la potestad de revisión y tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo; en tanto que, una persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de una reclamación o un recurso administrativo.⁶²

En ese sentido, en materia de contratación pública, el Código Orgánico Administrativo establece que, quienes tengan interés directo disponen del término de tres días desde la notificación del acto administrativo para interponer el recurso de apelación, contando la entidad contratante con el término de siete días para atenderlo. Si bien no se suspende la ejecución del acto administrativo recurrido, el Servicio Nacional de Contratación Pública puede suspender en su portal institucional el procedimiento de contratación en caso de no resolverse el recurso dentro del referido término.⁶³

Dentro de este contexto podría encontrarse inmersa la resolución de adjudicación de un procedimiento de contratación, tramitada en un procedimiento de contratación que puse a merecer la emisión del informe de favorabilidad y pertinencia no fue solicitado por la institución pública.

⁶¹ Fernando Irurzun Montoro, “Las Administraciones Reguladoras y Supervisoras a la Luz de Algunos de los Emenetos Típicos del Control Jurisdiccional”, en *La Administración Reguladora y Supervisora: Visión Teórico-Práctica* (Madrid: Editorial Dykinson, 2009), 156.

⁶² Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017, arts. 105 y 106.

⁶³ *Ibíd.*, art. 231.

En cuanto a la celebración de contratos administrativos, es oportuno aclarar que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁶⁴ establece que los contratos que prescindan, entre otros, de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidos, son susceptibles de que el Procurador General del Estado demande su nulidad, sin perjuicio de las responsabilidades civil, administrativa o penal de los funcionarios por cuya culpa se hubiera causado la nulidad.

Al respecto, la disposición reformativa primera del Código Orgánico Administrativo⁶⁵ que modificó el Código Orgánico General de Procesos, señala que la nulidad de un contrato propuesta por el Procurador General del Estado debe ventilarse en un procedimiento contencioso administrativo.

Aterrizando estas figuras dentro del contexto de un procedimiento de contratación, nos podríamos ver en el escenario de que se demande la nulidad de un contrato en el caso de que en un procedimiento de contratación no se haya emitido informe de favorabilidad y pertinencia alguno y que a renglón seguido de la adjudicación se haya celebrado el contrato e incluso se inicie su ejecución. En ese sentido, las estipulaciones contractuales y los recursos invertidos por un tercero no quedarían invalidados con la sola anulación de la resolución de adjudicación, si se pretendiese recurrir únicamente contra el acto administrativo, al haber contraído el Estado obligaciones con un tercero a través de un contrato administrativo.

En los procedimientos que sí consideren los informes de favorabilidad y pertinencia, es menester recalcar que la Contraloría General del Estado debe emitirlos sin perjuicio de las acciones de control que se puedan emprender. Dichos informes previos no representan una auditoría o un examen especial a un procedimiento de contratación, ambas figuras propias de la auditoría externa gubernamental que ejerce la Contraloría General del Estado, como lo prevé su Ley Orgánica,⁶⁶ sino más bien un instrumento a través del cual únicamente se deja constancia de la revisión del expediente que le ha sido proporcionado, y de ser el caso, se expresa su conformidad o no con la continuidad del trámite.

⁶⁴ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 65.

⁶⁵ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017, disp. ref. 1.^a

⁶⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, art. 18.

Por tal razón, la contratación que mereció el informe previo puede ser susceptible de una acción de control y consecuentemente de determinación de responsabilidades, de ser el caso, por lo que, los servidores cuyas actuaciones fueron observadas no pueden argüir duplicidad de sanciones por un mismo hecho, dado la naturaleza netamente de revisión del informe previo.

Así pues, en virtud de la facultad de la Contraloría General del Estado de emitir informes previos en las contrataciones administrativas, el ente de control se limita a emitir criterios técnicos y legales, sin sanciones; no obstante, si se encontraren irregularidades, se suspenderá el procedimiento de contratación hasta que la entidad solicitante las aclare o subsane en el plazo máximo de 48 horas. En caso de no haber respuesta respecto a las irregularidades presentadas, Contraloría tomará nota del particular en el informe, el cual será notificado a la Fiscalía General del Estado para el ejercicio de la acción penal que corresponda.⁶⁷

3.2. Contenido mínimo

En los informes previos se debería encontrar el pronunciamiento sobre los aspectos de legalidad, economía, eficiencia, efectividad y transparencia, sin que dichos informes correspondan al control previo, el cual, como se pudo apreciar, es privativo de los servidores de las propias entidades generadoras de los actos administrativos, mas no de los entes de control.

El contenido mínimo del informe de favorabilidad y pertinencia previo al inicio de la fase precontractual de los procedimientos de contratación se encuentra definido en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.⁶⁸ En dicho cuerpo reglamentario se determina que la Contraloría considerará como pertinencia, la congruencia de la información que le ha sido proporcionada para justificar la necesidad de la contratación, y como favorabilidad, la congruencia de los requisitos que establece la normativa.

En cambio, la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción,⁶⁹ precisa que el informe de pertinencia de los procedimientos de

⁶⁷ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 22.1.

⁶⁸ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 155*, Registro Oficial 516, Cuarto Suplemento, 16 de agosto de 2021, art. 1.

⁶⁹ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disp. ref. 10ma.

contratación pública que emitirá la Contraloría para que las entidades del sector público procedan a la celebración de los contratos, consta de los siguientes parámetros:

- a) Pertinencia y favorabilidad para la consumación de la contratación pública
- b) Considerará los principios de legalidad, celeridad y transparencia
- c) Análisis del presupuesto referencial, monto de la contratación, tipo de contratación, plazo, la legalidad y la transparencia de la contratación pública

Finalmente, en cuanto al contenido mínimo del informe previo a la celebración de los contratos complementarios a cargo de la Contraloría General del Estado establecido en la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública,⁷⁰ cuyos montos superen el 15 % del precio del contrato original; y para las contrataciones de obra en las que la sumatoria de la diferencia de cantidades, rubros nuevos y contratos complementarios, excedan, de igual manera, el 15 % del precio del contrato principal, únicamente en casos excepcionales, siempre que los montos no sobrepasen el 35 % del valor del contrato principal, tomaremos como referencia el que la Contraloría General del Estado ha venido considerando para estos casos:

- a) Oficio con el que se remite el informe previo
- b) Informe previo que contiene
 - Antecedentes
 - Tipo de procedimiento de contratación del que proviene el contrato
 - Certificación presupuestaria
 - Monto del contrato
 - Plazo
 - Objeto
 - Resolución de Adjudicación
- c) Observaciones
 - Técnicas
 - Legales
- d) Declaración final, relacionada a que es obligación de la entidad contratante de acoger las observaciones planteadas para la suscripción del contrato complementario

⁷⁰ Ecuador, *Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública*, Registro Oficial 966, Suplemento, 20 de marzo de 2017, art. 8.

3.3. Efectos jurídicos

Posterior a la emisión del informe previo, es deber de los entes del Estado considerarlo, puesto que lo contrario acarrearía la nulidad de las actuaciones posteriores como se dejó señalado. Es decir, si el informe contiene observaciones, estas deberán ser analizadas a fin realizarse los ajustes y rectificaciones que correspondan y dar cumplimiento con las recomendaciones del mismo.

Joan Queralt en su artículo *Diez Acciones Inmediatas contra la corrupción*, en relación a los efectos de los controles previos manifiesta que “Ante la existencia de informe no favorable o negativo de interventores (en general) o de secretarios y depositarios municipales, el expediente administrativo en cuestión ha de ser paralizado o rectificado hasta que resulte conforme; su aprobación ha de realizarla el pleno de la corporación, mencionado en un aviso previo que ha sido objeto de esa revisión”.⁷¹

El autor precisa que, el efecto de un informe negativo es la paralización del expediente hasta que resulte conforme, tornándolo más que en un instrumento de supervisión, en uno que podría propiciar el retraso de las actividades que realiza el Estado. En tanto que, los servicios a la ciudadanía, a cuya satisfacción se deben enfocar los esfuerzos de los servidores públicos, esperarían su concreción, por lo que se sacrificaría la oportunidad por la constatación de que se hayan realizado los ajustes sugeridos en la supervisión legal, técnica y financiera. Todo lo cual, guarda conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción.⁷²

Se debería considerar, en todo caso, la necesidad de configurar una posición razonable de la oportunidad de las contrataciones frente a la supervisión de la legalidad y factibilidad técnica y financiera de su ejecución, pues ambos aspectos son indispensables e imprescindibles en el quehacer administrativo.

Se podría obviar la etapa de paralización del procedimiento hasta que la entidad proporcione nuevamente la documentación que fue objeto de análisis y revisión por parte del organismo de control, para que este nuevamente la revise y manifieste su conformidad. Más bien, el ente de control debería expresar su anuencia para el caso de

⁷¹ Joan Queralt, “Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada”, en *Diez acciones Inmediatas contra la corrupción* (Madrid: Editorial Dykinson, 2016), 98.

⁷² Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disp. ref. 5ta.

que el organismo público acoja los ajustes y observaciones realizados en el informe previo, si el procedimiento analizados presenta observaciones, distintas a las irregularidades previstas en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mismas que de no existir, simplemente implicaría el consentimiento del órgano de control para que continúe la contratación.

3.4. Reseña histórica de los informes previos en la legislación nacional

El 28 de septiembre de 1830 en el Ecuador se expidió la Ley Orgánica de Hacienda, cuyo artículo 26 preveía que en casos imprevistos, urgentes y de momentánea necesidad no se debe consultar al ejecutivo sobre un gasto extraordinario, sino que el prefecto lo aprobará, de lo cual dará cuenta al gobierno y a la Contaduría General.⁷³

Vale mencionar que con dicha Ley se atribuye a la Contaduría General la atribución para revisar las cuentas de las Contadurías Departamentales, conforme lo establecía la Ley Orgánica de Hacienda de 1843.⁷⁴

En tanto, en la Ley Orgánica de Hacienda de 1863, respecto de la contratación de obras públicas, se precisó en su artículo 101, numeral 3, que la Junta de Hacienda podía realizar contrataciones siempre que cuenten con la aprobación superior.⁷⁵ Adicionalmente, podemos observar que constaba la nulidad de las contrataciones que se hayan efectuado sin previa publicación por la prensa u hoja suelta.⁷⁶

En 1927 se expidió la nueva Ley Orgánica de Hacienda, la cual creó la Dirección de Suministros como parte del Ministerio de Hacienda, a cargo de las adquisiciones del gobierno. Mientras que el 27 de septiembre de 1928 entró en vigencia otra Ley Orgánica de Hacienda.⁷⁷

Es oportuno señalar que, en relación a las obras viales, en el año 1936 a través de reformas realizadas a la Ley Orgánica de Hacienda, se les asignó a las Juntas de Caminos exclusividad en la ejecución de tales proyectos previa aprobación del Ejecutivo. Más adelante, se estableció el procedimiento de licitación y se obligaba al Jefe del

⁷³ Mirian Toro Albuja, “Historia de la Contratación en el Ecuador” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 1999), 4 y 15.

⁷⁴ Efraín Pérez Camacho, “Homenaje a Monseñor Juan Larrea Holguín”, en *La Administración Pública en el Ecuador en el Siglo XX* (Guayaquil: Editorial Edino, 2000), 139.

⁷⁵ Mirian Toro Albuja, “Historia de la Contratación en el Ecuador” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 1999), 23.

⁷⁶ Efraín Pérez Camacho, “Homenaje a Monseñor Juan Larrea Holguín”, en *La Administración Pública en el Ecuador en el Siglo XX* (Guayaquil: Editorial Edino, 2000), 158.

⁷⁷ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 04*, Registro Oficial 742, 15 de febrero de 1955, cons. 3ero.

Departamento a cargo de la misma a remitir las bases al Consejo de Economía Nacional, el cual debía emitir un dictamen respecto de su conveniencia.⁷⁸

Adicionalmente, se creó la Junta de Licitaciones, conformada por un delegado de la Contraloría General de la Nación, un delegado de la Procuraduría General de la Nación y el Jefe del Departamento a cargo de la contratación o su delegado.⁷⁹

La Asamblea Nacional derogó el citado Decreto Ejecutivo No. 123 y creó la Junta de Licitaciones, conformada 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 a cargo de la contratación o su delegado. Esta Junta aprobaba las bases del mencionado proceso para los contratos que excedan de cuatro mil sucres.⁸⁰

Más adelante, se cambió la conformación de la referida Junta de Licitaciones, sustituyéndose al Jefe del Departamento que se encontraba tramitando la contratación por el Ministro del Ramo.⁸¹

El 11 de noviembre de 1948, la Honorable Comisión Legislativa codificó la Ley Orgánica de Hacienda de 1928.⁸² En este cuerpo normativo se incorporó todas las reformas que había sufrido la ley, estableciéndose la cuantía de por lo menos treinta mil sucres para las contrataciones que requieran de informe favorable de la Junta de Licitaciones. Se exceptuaban del informe las adquisiciones de material bélico, las cuales debían ser aprobadas por el Consejo de Estado.

Así mismo, durante la presidencia del señor Galo Plaza, se establecieron los cimientos de la Ley de Licitaciones;⁸³ no obstante, se suprimió la facultad del Ministro del Tesoro y del Contralor de autorizar el pago de contratos que hayan sido licitados, previa verificación de asignación presupuestaria. Se estableció además en diez mil sucres el techo para la libre contratación y hasta treinta mil sucres para que se encuentren a cargo de una Junta de Concurso de Precios integrada por el Ministro, el Jefe de la Dependencia Administrativa y un delegado de la Cámara de Comercio, Industrias o Agricultura, según correspondiera.⁸⁴

⁷⁸ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 123*, Registro Oficial 61, 8 de enero de 1938.

⁷⁹ Mirian Toro Albuja, *Historia de la Contratación en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 1999), 4, 24-5.

⁸⁰ Ecuador, *Decreto No. 2A*, Registro Oficial 58, 19 de octubre de 1938.

⁸¹ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 2398*, Registro Oficial 1054, 2 de marzo de 1944.

⁸² Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 04*, Registro Oficial 742, 15 de febrero de 1955, cons. 3.º

⁸³ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 174*, Registro Oficial 49, 29 de octubre de 1948.

⁸⁴ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 581*, Registro Oficial 185, 12 de abril de 1949.

El presidente doctor José María Velasco Ibarra, reformó el inciso décimo del artículo 282 de la Ley Orgánica de Hacienda, a fin de establecer la cuantía de cien mil sucres, a partir de la cual los contratos debían contar con el informe favorable de la Junta de Licitaciones.⁸⁵

Posteriormente, mediante Decreto Ejecutivo No. 667 de 30 de marzo de 1964 se incorporó la renegociación de los precios unitarios de los contratos y el incremento del valor de los mismos, en razón de los cambios económicos producidos en esa época.⁸⁶

Así mismo, se emitió la Ley Especial de Concursos Privados de Ofertas o Licitación para las adquisiciones financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo, en la cual constaba el reajuste de precios y la participación en las contrataciones del Comité Especial de Licitaciones.⁸⁷ De otro lado, la Junta Militar de Gobierno expidió la primera Ley de Licitaciones,⁸⁸ la cual a la postre fue reformada.⁸⁹

Más adelante, se dictó una nueva Ley de Licitaciones, la que preveía como facultad del Comité de Licitaciones prorrogar el plazo de presentación de las ofertas.⁹⁰ Por su parte, la Comisión Legislativa permanente confirió la potestad al presidente de la República de resolver que las contrataciones relacionadas con electrificación, asistencia social y hospitalaria, agua potable, regadío y obras viales, se efectúen sin licitación,⁹¹ se amplió para los contratos de construcción mantenimiento y reparación de caminos públicos, aeropuertos, instalaciones y edificios, terminales, canales de regadío, canalización, instalación de plantas eléctricas, locales escolares o para la adquisición de bienes que se relacionen con dichas obras, cuya cuantía oscile entre los doscientos mil y un millón de sucres. No obstante, pese a las reformas que sucedieron se mantuvo el informe previo de la Junta de los organismos de control.⁹²

Adicionalmente, el presidente de la República doctor José María Velasco Ibarra estableció que los contratos celebrados producto de una licitación no requerían de autorizaciones del Ejecutivo, por lo que bastaba para su suscripción el informe del Comité de Licitaciones.⁹³

⁸⁵ Ecuador, *Decreto Ley de Emergencia No. 04*, Registro Oficial 742, 15 de febrero de 1955.

⁸⁶ Mirian Toro Albuja, "Historia de la Contratación en el Ecuador" (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 1999), 37.

⁸⁷ Ecuador, *Decreto No. 2116*, Registro Oficial 331, 11 de septiembre de 1964.

⁸⁸ Ecuador, *Decreto No. 2511*, Registro Oficial 364, 30 de octubre de 1964.

⁸⁹ Ecuador, *Decreto No. 846*, Registro Oficial 501, 17 de mayo de 1965.

⁹⁰ Ecuador, *Decreto No. 2755*, Registro Oficial 656, 28 de diciembre de 1965.

⁹¹ Ecuador, *Decreto No. 057-CL*, Registro Oficial 429, 22 de julio de 1968.

⁹² Ecuador, *Decreto No. 647*, Registro Oficial 87, 26 de octubre de 1970.

⁹³ Ecuador, *Decreto Supremo No. 36*, Registro Oficial 141, 14 de enero de 1971.

Luego de varias reformas que sufrió la Ley de Licitaciones, el presidente de la República, general Guillermo Rodríguez Lara, expidió la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas,⁹⁴ misma que fue derogada durante la administración del Consejo Supremo de Gobierno, con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas.⁹⁵

Vale precisar que el Consejo Supremo de Gobierno derogó la disposición que obligaba a obtener informes, previo a celebrar contratos cuyas cuantías no excedan de la base establecida para el Concurso de Ofertas,⁹⁶ al tiempo que también flexibilizó las condiciones para la celebración de contratos complementarios.⁹⁷

De otro lado, se debe considerar que la Constitución del año 1979 suprimió la facultad del Senado de autorizar la enajenación o gravamen de inmuebles y otorgó a la Contraloría la competencia para controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.⁹⁸

Es necesario señalar que la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control⁹⁹ determinó que las entidades del sector público de manera previa a iniciar el trámite para la contratación de firmas consultoras relacionada con la administración financiera y control debían requerir del informe favorable del contralor general del Estado y del ministro de Finanzas. El objetivo del informe consistía en asegurar la calidad profesional y la uniformidad de criterios. Además, se estableció la necesidad de solicitar un informe favorable del titular del Ministerio de Finanzas en todo contrato que implique egreso de fondos públicos con cargo al Presupuesto del Gobierno Nacional y los que se ejecuten en varios períodos presupuestarios.

Es así que, el Plenario de las Comisiones Legislativas dictó la Ley de Contratación Pública,¹⁰⁰ la cual derogó la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, previamente (el año anterior), se había promulgado la Ley de Consultoría, que normaba este tipo de contrataciones.¹⁰¹

⁹⁴ Ecuador, *Decreto No. 128*, Registro Oficial 486, 4 de febrero de 1974.

⁹⁵ Ecuador, *Decreto No. 679*, Registro Oficial 159, 27 de agosto de 1976.

⁹⁶ Ecuador, *Decreto No. 1448*, Registro Oficial 348, 1 de junio de 1977.

⁹⁷ Ecuador, *Decreto No. 2399*, Registro Oficial 596, 30 de mayo de 1978.

⁹⁸ Efraín Pérez Camacho, "Homenaje a Monseñor Juan Larrea Holguín", en *La Administración Pública en el Ecuador en el Siglo XX* (Guayaquil: Editorial Edino, 2000), 158.

⁹⁹ Ecuador, *Decreto Supremo No. 1429*, Registro Oficial 337, 16 de mayo de 1977, art. 18 y 60.

¹⁰⁰ Ecuador, *Ley de Contratación Pública*, Registro Oficial 501, 16 de agosto de 1990, art. 18.

¹⁰¹ Efraín Pérez Camacho, "Homenaje a Monseñor Juan Larrea Holguín", en *La Administración Pública en el Ecuador en el Siglo XX* (Guayaquil: Editorial Edino, 2000), 158.

La mencionada Ley de Contratación Pública preveía como procedimientos comunes los Concursos Privados de Precios para las contrataciones que superen los mil salarios mínimos vitales y no excedan los dos mil salarios mínimos vitales. Dicha ley también estableció los Concursos Públicos de Precios para las contrataciones que oscilen entre los dos mil y cuatro mil salarios mínimos vitales; así como, los Concursos Públicos de Ofertas para las adquisiciones que superen los cuatro mil salarios mínimos vitales; y la Licitación para las que sobrepasen los diez mil salarios mínimos vitales generales.

La Ley de Contratación Pública además disponía que todo organismo del Estado debía constituir un Comité de Contrataciones para que apruebe los documentos necesarios en los procedimientos de Licitación y Concurso Público de Ofertas y solicite informes previos al Contralor General del Estado y al Procurador General del Estado. Los funcionarios de los organismos de control disponían del término de quince días para emitir el citado informe, caso contrario se lo entendía como favorable. Cualquier aclaración o documentación que requieran los organismos de control para emitir sus informes debía pedirse dentro de cinco días siguientes a la recepción de la solicitud.

Se exceptuaban del procedimiento mencionado en el párrafo precedente las contrataciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en las que los responsables de emitir los informes eran el Procurador General del Estado y el Auditor General de dicha institución.

Así mismo, el Comité de Contrataciones podía solicitar asesoría a la Contraloría General del Estado y tenía la facultad de adjudicar el contrato sobre la base de criterios concurrentes al oferente que hubiere presentado la oferta más conveniente a los intereses nacionales e institucionales. El Comité estaba facultado incluso a declarar desierta la Licitación y resolver su reapertura o convocatoria a un nuevo procedimiento.

Los contratos se suscribían una vez adjudicados previo informe favorable de los organismos de control, siempre que su cuantía sea igual o superior a la base del Concurso Público de Precios. También se requería del mencionado informe para el caso de que las entidades contratantes requieran celebrar contratos complementarios, manteniéndose los precios unitarios del contrato original reajustado a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario. El monto de los contratos complementarios no podía exceder del 35 % del valor reajustado del contrato principal a la fecha en que la institución contratante resolvía la realización del mismo.

Posteriormente, el Congreso Nacional expidió la Codificación de la Ley de Contratación Pública,¹⁰² la cual establecía como procedimientos comunes de contratación la Licitación y el Concurso Público de Ofertas, si la cuantía superaba el valor que resultaba de multiplicar el coeficiente 0,00004 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, para el primero de los citados procedimientos, y si la cuantía no excedía del monto que se obtenía de efectuar el cálculo antes mencionado y superaba el que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, para el segundo.

La Codificación de la Ley de Contratación Pública además preceptuaba que las contrataciones cuyas cuantías sean inferiores al producto de realizar la última de las referidas multiplicaciones, se sujetarán a la normativa interna que dicten los organismos contratantes.

A diferencia de la Ley predecesora, la Codificación de la Ley de Contratación Pública eliminó la figura del informe previo de los organismos de control para la convocatoria de los procedimientos de contratación. Así pues, se mantuvo los informes previos del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado para la suscripción de contratos que provengan de procedimientos de Licitación y Concurso Público de Ofertas, o cuyas cuantías sean iguales o superiores a la base establecida para el último de los citados procedimientos, pese a no haber sido licitados o concursados.

Persistían los mismos requisitos para los contratos complementarios, pero se amplió el monto de los mismos al 50 % del valor del contrato principal reajustado a la fecha en que la institución contratante resolvía efectuar el contrato complementario.

En tanto que, el Congreso Nacional expidió la Codificación de la Ley de Consultoría,¹⁰³ la cual regulaba la contratación 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. También la supervisión, fiscalización y evaluación de proyectos y servicios de asesoría y asistencia técnica, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación constituían una consultoría, según el artículo 1 de la mencionada Ley de Consultoría.

¹⁰² Ecuador, *Codificación de la Ley de Contratación Pública*, Registro Oficial 272, 22 de febrero de 2001, art. 60.

¹⁰³ Ecuador, *Codificación de la Ley de Consultoría*, Registro Oficial 455, 5 de noviembre de 2004.

Al respecto, el *Glosario de Consultoría* de Luis Luna Osorio, determina que la consultoría es un “Elemento indispensable dentro de la elaboración de estudios de proyectos de desarrollo. Agente dinamizador de la transferencia y asimilación de tecnología y factor coadyuvante para el mejor uso de los recursos del país y el desarrollo de sistemas científicos, tecnológicos y productivos”.¹⁰⁴

En tanto que, el maestro Luis Baquerizo Narváez en su *Actualización de la Compilación de la Normativa Contractual Pública para el Control Posterior de los Procedimientos Precontractuales Regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por Parte del Auditor de la Contraloría General del Estado*, en cambio señala que los servicios no regulados por la Ley de Consultoría “se referían a aquellas labores, tareas o trabajos donde prima la actividad o fuerza física o manual por encima del intelecto, siendo este último regulado por la Ley de Consultoría”.¹⁰⁵

La Ley de Consultoría señalaba que cuando el monto de la contratación sea inferior o igual al valor que resultaba de multiplicar el coeficiente un cien milésimos por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, se podía celebrar el contrato sin necesidad de concurso; mientras que, si lo superaba y era inferior al monto que se obtenía de multiplicar el coeficiente cuatro cien milésimos por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, el contrato se adjudicaba mediante Concurso Privado; finalmente, si el valor de la contratación superaba el monto que resultaba de realizar este último cálculo, el contrato se adjudicaba mediante Concurso Público.

Así también, los informes favorables de la Contraloría General del Estado y de la Procuraduría General del Estado para la suscripción de los contratos se encontraban previstos en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado¹⁰⁶ y en la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.¹⁰⁷

Cabe recalcar que los contratos complementarios de obras y servicios de no consultoría podían alcanzar el 50 % del valor del contrato principal, mientras que los de consultoría no tenían límite alguno. Adicionalmente, en los contratos de obra, los rubros

¹⁰⁴ Luis Luna Osorio, *Glosario de Consultoría* (Quito: LP Producciones Gráficas, 2002), 94.

¹⁰⁵ Luis Baquerizo Narváez, *Actualización de la Compilación de la Normativa Contractual Pública para el Control Posterior de los Procedimientos Precontractuales Regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por Parte del Auditor de la Contraloría General del Estado* (Quito: Contraloría General del Estado, 2013), 103.

¹⁰⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, arts. 31 y 35, num. 16.

¹⁰⁷ Ecuador, *Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*, Registro Oficial 312, 13 de abril de 2004, art. 3 lit. f.

nuevos alcanzaban hasta el 10 % del valor del contrato principal (los no previstos en el contrato, adquiridos mediante órdenes de trabajo, empleando la modalidad de costo más porcentaje); y la diferencia en cantidades no tenía límite (rubros contemplados en el contrato). Ello, conforme lo determinaban las Codificaciones de las Leyes de Contratación Pública y Consultoría que fueron derogadas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,¹⁰⁸ misma que suprimió los informes previos de los organismos de control para la suscripción de los contratos.

Es importante mencionar que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública estableció que, en las contrataciones de servicios de no consultoría y consultoría, los contratos complementarios podían alcanzar hasta el 35 % y 70 % del valor actualizado o reajustado del contrato principal, en su orden. En tanto que, la suma total de las cuantías de los contratos complementarios de obras, no podía exceder el 35 % del valor reajustado del contrato principal.

Sin embargo, el Procurador General del Estado indicó que para los contratos de obra era posible considerar el 35 % de los contratos complementarios, 25 % de diferencia en cantidades de obra y el 10 % de rubros nuevos, a fin de que la sumatoria de los tres contemple el 70 % del valor reajustado del contrato principal.¹⁰⁹ Este particular fue recogido en la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.¹¹⁰

Mientras que la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública¹¹¹ modificó los porcentajes de los contratos complementarios de obras, servicios de no consultoría y consultoría. Dicha ley estableció como porcentaje límite el 8 % del contrato principal sin reajuste para los dos primeros y el 15 % para el último de los citados casos, para obras se determinó la diferencia de cantidades y rubros nuevos en 5 % y 2 %, en su orden, como porcentajes límites.

Así mismo, dicha norma prevé que se podrán suscribir contratos complementarios en los contratos de consultoría, cuyos montos superen el 15 % del precio del contrato original; y en las contrataciones de obra en las que la sumatoria de la diferencia de cantidades, rubros nuevos y contratos complementarios, excedan, de igual manera, el 15

¹⁰⁸ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008.

¹⁰⁹ Ecuador PGE, *Oficio No. 13379*, Registro Oficial 29, Suplemento, 4 de julio de 2013.

¹¹⁰ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 100, Segundo Suplemento, 14 de octubre de 2013.

¹¹¹ Ecuador, *Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública*, Registro Oficial 966, Suplemento, 20 de marzo de 2017, art. 8.

% del precio del contrato principal. Esta disposición es aplicable únicamente en casos excepcionales y con informe previo favorable del contralor general del Estado, siempre que los montos no sobrepasen el 35 % del valor del contrato principal.

Se debe señalar entonces que en la actualidad las entidades contratantes de obras (siempre y cuando no provengan de un procedimiento de contratación realizado a través de la modalidad de Precio Fijo) y de servicios incluidos los de consultoría, para celebrar contratos complementarios, diferencia de cantidades o rubros nuevos, en el caso de obras, deben observar los porcentajes señalados en el párrafo precedente. Hay que tener en cuenta que la adquisición de bienes no es susceptible de contrato complementario alguno.

Para la suscripción de contratos complementarios de obras y consultoría, cuyos montos excedan el 15 % del valor del contrato principal, deberán contar con el informe previo por parte de la Contraloría General del Estado, siempre que sus cuantías no superen el 35 % del valor del contrato principal, sobre el cual no existe posibilidad alguna de actualización o reajuste para el cálculo del monto del contrato complementario.

Finalmente, la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción¹¹² incorporó modificaciones en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En cuanto a las reformas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 22.1 se incluyó el procedimiento para la obtención del informe de pertinencia y favorabilidad, esto es, que previo a toda contratación las entidades deben notificar a la Contraloría inmediatamente conozcan de la necesidad de realizar una contratación pública, para lo cual adjuntarán toda la documentación que tengan en su poder. El plazo para que el Organismo Técnico de Control atienda la notificación, se precisa que será de máximo 15 días, a excepción de los procedimientos de régimen especial y emergencia, en los que contará con 72 horas.

En dicho procedimiento consta además que el informe debe ser comunicado a la solicitante y al Servicio Nacional de Contratación Pública y publicado en las páginas web de la Contraloría General del Estado y de la contratante, la cual de contar con un informe pertinente y favorable podrá continuar con el resto del procedimiento de contratación.

Finalmente, se menciona que de encontrarse irregularidades se suspenderá el procedimiento de contratación hasta que la entidad contratante las aclare o subsane en el

¹¹² Ecuador, *Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, dis. ref. 5.^a y 10.^a

plazo máximo de 48 horas, en caso de no hacerlo, se señala que se deberá tomar nota del particular en el informe, el cual será notificado a la Fiscalía General del Estado para activar el ejercicio de la acción penal pública que corresponda.

Mientras que, la referida Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, también incluyó en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el artículo 18.1, mismo que estableció que el Organismo Técnico de Control emitirá un informe de pertinencia previo a la suscripción de todos los procesos de contratación; sin embargo, se precisa como objetivo del informe, determinar la pertinencia y favorabilidad para la consumación de la contratación. En este artículo se dispone además que Contraloría analizará la pertinencia de la contratación conforme los parámetros definidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y de manera específica, entre otros, el monto de la contratación, el plazo, legalidad y transparencia de la contratación pública.

Adicionalmente, consta que el informe se entregará en el plazo máximo de 15 días y que en los procedimientos de régimen especial y emergencia el plazo será de 72 horas, tiempos que una vez transcurridos sin que la Contraloría General del Estado entregue el informe, se considerará como favorable para proceder con la contratación, lo cual constituirá causal de destitución del funcionario a cargo. Así mismo, se establece que para la suscripción de contratos de deuda pública o externa no será necesario el informe previo de pertinencia y que en ningún caso se podrá excepcionar este requisito “previo a la suscripción de contratos que se suscriban en el marco de una declaratoria de emergencia [...]”,¹¹³ para lo cual el Organismo Técnico de Control determinará los documentos que se adjuntarán al requerimiento, el cual en caso de no remitirlos, encontrarse incompletos o imprecisos, será devuelto, por lo que el término para atenderlo se contará desde que se cumpla con lo dispuesto.

Para terminar, en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se hace constar también que la entidad pública procederá con la celebración del contrato una vez que Contraloría emita el informe, tomando en cuenta las observaciones que se hubieren formulado y que la autoridad nacional de contratación pública informará a la Contraloría General del Estado cada vez que conozca sobre el incumplimiento de este artículo.

¹¹³ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, art. 18.1.

Por lo expuesto, se puede apreciar que las reformas legislativas últimamente implementadas recogen aspectos positivos de la normativa histórica, como lo es el informe previo de uno de los organismos de control, dejados de lado por los asambleístas constituyentes en Montecristi, quienes fundamentaron tal decisión arguyendo la oportunidad de las contrataciones, sin tomar en cuenta que las mismas pueden ser objeto de revisión por parte de los organismos de control con una adecuada planificación, cuya optimización es una tarea pendiente que tienen los organismos del Estado para alcanzar compras públicas eficientes.

En el cuanto a las contrataciones administrativas en Colombia, Carlos Pachón Lucas en su libro *Contratación Pública: Análisis normativo descripción de procedimientos, como una figura análoga al informe previo de la Contraloría General del Estado retomado en nuestro país*, señala:

En efecto, aparte de la ley 1551, otras leyes condicionan la competencia del alcalde para celebrar contratos a autorización previa del Concejo [...] Se aclara que los concejos no pueden reservarse ningún tipo de intervención en la adjudicación de los contratos. Así lo ordena la Ley 80, artículo 25, numeral 11: Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia (exequible. Sent. C-113/99) no intervendrán en los procesos de contratación.¹¹⁴

Lo transcrito es importante, pues el organismo revisor encargado de realizar el informe de conformidad o no con el procedimiento de contratación, al no intervenir en el mismo se limita a pronunciarse respecto de las acciones emprendidas por los servidores a cargo de la contratación, sobre los cuales recae la responsabilidad de posibles actos ilícitos que hayan podido ser objetados en la emisión del informe previo. Ello en razón de que los servidores de Contraloría, solamente contemplarían la documentación que se les proporciona, pudiendo evidenciarse elementos adicionales no contemplados en el informe de favorabilidad, en una eventual auditoría o examen especial.

Sobre el particular, resta esperar el tratamiento práctico que se le brindará a la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción,¹¹⁵ en lo que respecta a la posibilidad de la ampliación de los informes de pertinencia y favorabilidad elaborados por la Contraloría General del Estado, previo a todos los

¹¹⁴ Carlos Pachón Lucas, *Contratación Pública: Análisis normativo descripción de procedimientos, Sexta Edición* (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2014), 175.

¹¹⁵ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, art. 22.

contratos provenientes de procedimientos de contratación pública, dentro del desarrollo de la investigación de la Fiscalía al considerarlos documentos relevantes.

En la referida reforma consta también que los informes tienen como finalidad contar con elementos de convicción para la determinación de responsabilidades penales, sin que tal informe constituya un requisito de admisibilidad de la acción penal de la Fiscalía.

Los informes previos en materia de contratación pública, en definitiva, tienen como principal finalidad precautelar la calidad del gasto público, pues emitidos de manera transparente, además, garantizan la legalidad de las actuaciones, velan por el interés general y limitan el riesgo de actos fraudulentos, ya que al publicarse en las páginas web de la entidad solicitante y de la Contraloría General del Estado y encontrarse bajo el escrutinio público se dificultaría la consumación de una contratación que presente evidentes irregularidades.

No obstante, en el Decreto Ejecutivo No. 155 de 12 de agosto de 2021,¹¹⁶ se establecieron los documentos que deben remitirse en la solicitud del informe previo al inicio de la fase precontractual, particular que no se encuentra previsto en las reformas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, mismas que se detallaron en párrafos anteriores.

Adicionalmente, en el referido en el Decreto Ejecutivo No. 155,¹¹⁷ se determinó que los procedimientos de Ínfima Cuantía y de Catálogo Electrónico no necesitan de la emisión del informe previo; y se definió un periodo de gracia de un año para el resto de procedimientos cuyo monto no iguale o exceda el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el presupuesto general del Estado del correspondiente ejercicio económico, a efectos de que en estos casos no sea necesaria la emisión de informe dentro de ese tiempo, lo cual, de igual manera contraría las mencionadas modificaciones realizadas por la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, en las que de manera expresa se encuentra tipificado que el informe de favorabilidad y pertinencia aplica a todos los procedimientos de contratación.

Se establece además en el Decreto Ejecutivo No. 155,¹¹⁸ que cuando la Contraloría General del Estado identifique que la información es incompleta y/o imprecisa y/o

¹¹⁶ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 155*, Registro Oficial 516, Cuarto Suplemento, 16 de agosto de 2021, art. 1.

¹¹⁷ *Ibid.*, disp. tran. 1era.

¹¹⁸ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 155*, Registro Oficial 516, Cuarto Suplemento, 16 de agosto de 2021, art. 1.

errónea y/o falsa devolverá la solicitud archivándola, por lo que la entidad contratante iniciará un nuevo trámite, situación que no guarda conformidad con el contenido del artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pues, en dicha norma se establece que de existir alguna irregularidad se suspenderá el procedimiento de contratación, confiriéndole a la entidad solicitante un tiempo para que subsane o aclare el particular, y que caso contrario, se dejará constancia del particular en el informe que será notificado a la Fiscalía General del Estado.

Así mismo, en el decreto ejecutivo se señala que la determinación de pertinencia en el informe corresponderá a la congruencia de la información provista por la entidad respecto a la necesidad de la contratación por ella declarada, cuando el artículo 18.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina que el análisis de la pertinencia se realizará conforme a los parámetros de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

No obstante, el Decreto Ejecutivo No. 155 establece la posibilidad del informe de pertinencia negativo cuando la necesidad declarada por la contratante sea arbitraria, en cuyo caso no podrá continuar con la fase precontractual; así como, que la Contraloría General del Estado deberá emitir el informe de pertinencia dentro del término de 15 días y que en procedimientos de régimen especial y emergencia contará con el término de 3 días.

3.5. Pronunciamiento del Procurador General del Estado respecto al informe de pertinencia

El 26 de octubre de 2021 el Procurador General del Estado absolvió la consulta formulada por la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador (CELEC EP),¹¹⁹ relacionada con el informe de pertinencia previsto en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respecto al momento del ciclo transaccional del procedimiento de contratación en que debe solicitarse, esto es, si es procedente pedir su emisión previo a la celebración de un contrato o si se lo debe solicitar únicamente de manera previa a iniciar el procedimiento de contratación.

¹¹⁹ Ecuador PGE, “Oficio No. 16193 de 26 de octubre de 2021”, *Procuraduría General del Estado*, accedido 26 de octubre de 2021, http://www.pge.gob.ec/images/2021/extractos/EP_EXTRACTO_DE_PRONUNCIAMIENTOS_OCTUBRE_2021.pdf.

El Director Jurídico de la mencionada Empresa Pública en memorando CELEC-EP-2021-3820-MEM de 31 de agosto de 2021, precisó que el texto literal de la normativa relacionada con la emisión de los informes previos establece que deben emitirse en dos momentos, previo a iniciar una contratación, tal como lo determina la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y antes de la celebración de un contrato, de conformidad con la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no siendo procedente que a través de normas de inferior jerarquía se pretenda reformar o interpretar el contenido de los cuerpos referidos legales modificados por la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción.

A fin de atender la consulta, la Procuraduría a su vez solicitó el criterio jurídico del Servicio Nacional de Contratación Pública y de la Contraloría General del Estado, el primero de los cuales por intermedio de su Directora General en oficio SERCOP-SERCOP-2021-0480-OF de 30 de septiembre de 2021, concluyó que el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado estableció el informe de favorabilidad previo a la suscripción de los procesos de contratación, suscripción que hace referencia a una firma de los documentos que se generan en el procedimiento de contratación y que únicamente en los contratos nos encontraríamos frente a una celebración, mas no a una suscripción, por lo que dicha norma solo abarca a la fase preparatoria y no a la contractual.

En la misma línea, la Directora Nacional de Contratación Pública de la Contraloría General del Estado, con oficio 0216-DNCP-2021 de 17 de septiembre de 2021 menciona que no puede considerarse que el informe de pertinencia debe solicitarse por dos ocasiones o en dos momentos distintos ya que el mismo Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece con exactitud que el Organismo Técnico de Control emitirá el informe de manera anterior al inicio de la fase precontractual, por lo que la Contraloría General del Estado ha adoptado un procedimiento ajustado a la emisión del informe de manera previa a la suscripción del contrato, esto es, una vez que se conozca la necesidad y para el inicio de la fase precontractual.

En este contexto, el Procurador General del Estado concluyó que el informe de pertinencia debe solicitarse a la Contraloría General del Estado únicamente antes del inicio de la fase precontractual de todo procedimiento de contratación pública, lo cual, podría guardar concordancia con lo previsto en el primer inciso del artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que determina que dicho organismo

de control emitirá el informe como requisito previo a la suscripción de los procesos de contratación pública.

No obstante, se debería tener en cuenta que el Procurador General del Estado, la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública y la Directora Nacional de Contratación Pública de la Contraloría General del Estado no consideraron que según el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el informe de favorabilidad y pertinencia debe solicitarse inmediatamente después de que se conozca de la necesidad de las contrataciones; y que de conformidad con el segundo inciso del referido artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el objetivo del informe es determinar la pertinencia y favorabilidad para la consumación de la contratación y analizará el monto de la contratación, tipo de contratación, plazo, legalidad y la transparencia de la contratación, ninguno de los cuales se define o puede constatarse antes del inicio de la fase precontractual, más aún cuando en el penúltimo inciso de la última de las enunciadas normas, consta que una vez emitido el informe, las entidades podrán proceder con la celebración a la contrato.

Sin embargo, el Procurador General del Estado al tenor literal de las reformas de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, en su pronunciamiento también añadió la necesidad del informe de favorabilidad y pertinencia en todo procedimiento de contratación pública, desconociendo, consecuentemente, las excepciones para la emisión del informe de favorabilidad y pertinencia previstas en el Decreto Ejecutivo No. 155 de 12 de agosto de 2021.

Pues bien, una vez que en el presente capítulo se han analizado los informes previos de los organismos de control en los procedimientos de contratación pública, el desarrollo que ha tenido esta figura a lo largo de la vida republicana del país y el tratamiento que actualmente se le está brindando y toda vez que se ha revisado la potestad de control y los tipos de control, en el siguiente capítulo se propone diseccionar las falencias de los estudios de las contrataciones administrativas y la participación de los informes previos en las fases de los procedimientos de contratación pública.

Capítulo segundo

Inconsistencias en los estudios de los procedimientos de contratación pública y la normativa jurídica básica que rige sus distintas fases

Este capítulo aborda la problemática de los estudios que se realizan para la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios incluidos los de consultoría, pues, de su adecuada preparación dependerá que se realice una contratación transparente, sin direccionamientos y se ejecute el proyecto en los plazos establecidos contractualmente. Para ello se realizará un breve análisis de las fases de los procedimientos de contratación que permita identificar los momentos en los que las entidades y organismos definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública deberían solicitar el informe de favorabilidad y pertinencia a la Contraloría General del Estado, según lo prevé actualmente la mencionada Ley Orgánica, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y el Decreto Ejecutivo No. 155.

1. Los estudios de los procedimientos de contratación pública

Para iniciar todo procedimiento de contratación es necesario que las entidades y organismos definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública preparen los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados. Los estudios deben contener el análisis de desagregación tecnológica, si se tratase de la contratación de una obra cuyo presupuesto referencial sea igual o superior al establecido para el procedimiento de licitación de obras. De otro lado, contemplarán la compra de inclusión, para propiciar la participación local de artesanos, micro y pequeñas empresas.

Dependiendo de la época en que dichos estudios se contrataron y aprobaron, son responsables solidarios la máxima autoridad de la institución pública y los funcionarios que participaron en su elaboración, incluidos, de ser el caso, consultores o contratistas que intervinieron en su formulación. La base normativa de tales apreciaciones se encuentra en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,¹²⁰ y en la

¹²⁰ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, arts. 6, 10 y 23.

Codificación y Actualización de las Resoluciones Emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública.¹²¹

Los estudios se dividen, según el objeto de contratación, en términos de referencia y especificaciones técnicas.

1.1. Términos de referencia y sus falencias

Es fundamental reconocer la importancia que implica la preparación transparente de los términos de referencia para la contratación de servicios incluidos los de consultoría. Los términos de referencia podrían encontrarse viciados al contener requisitos que únicamente se encuentre en capacidad de cumplir la empresa que proporcionó la información para su elaboración, lo cual atentaría contra el principio de igualdad entre oferentes y permitiría a la compañía favorecida imponer al organismo público costos más elevados de los que otros proveedores podrían ofertar, al ser la única postura que cumple con todos los requisitos de los estudios.

Unos términos de referencia concebidos de manera no técnica o por profesionales sin conocimientos del servicio que se pretende contratar, así mismo podrían acarrear problemas en la ejecución del contrato. Con estas falencias, los estudios establecerían condiciones impropias o imposibles de realizar por el contratista, consecuentemente, el Administrador del contrato se vería en la obligación de solicitar cambios en las cláusulas del contrato o sugerir la terminación de dicho instrumento jurídico.

La Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública¹²² dispone que los términos de referencia para la contratación de servicios incluidos los de consultoría, contendrán antecedentes, objetivos, alcance, metodología de trabajo, información que dispone la entidad, productos o servicios esperados, plazo de ejecución (parciales y/o total), personal técnico / equipo de trabajo / recursos y forma y condiciones de pago.

En tanto que, en los pliegos oficializados por el ente rector de la contratación pública,¹²³ consta además de los requisitos mínimos que los oferentes deben cumplir. Además, se contempla la posibilidad de establecer otros parámetros resueltos por la

¹²¹ Ecuador SERCOP, *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, art. 81.

¹²² *Ibíd.*, art. 109, num. 3.

¹²³ Ecuador SERCOP, “Modelos de Pliegos”, Servicio Nacional de Contratación Pública, 2017, https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cat_normativas/nuevos_pliegos.

entidad contratante, misma que también se encuentra prevista para la etapa de evaluación por puntaje, pudiendo asignar a tal condición hasta diez puntos.

De la normativa señalada se puede manifestar que la discrecionalidad del organismo público de incluir condiciones impropias dentro de los estudios, como requisitos mínimos o parámetros de evaluación adicionales que pongan en ventaja a un oferente sobre los demás, por cumplir ciertos parámetros fuera del alcance del objeto de la contratación,¹²⁴ devendría en arbitrariedad y direccionamiento. Este particular como lo manifiesta el profesor Manuel Restrepo Medina, en su trabajo, *Diseño institucional de las entidades de fiscalización superior de América Latina*, citado en el capítulo anterior, puede ser evidenciado por las entidades del Estado en uso de la potestad de control a ellas conferida, criterio con la cual concuerdo, pues con la figura del informe previo de los organismos de control se realizarían hallazgos oportunos e impartirían directrices que impidan una contratación con sobrepuestos o con oferentes a los que se ha direccionado el procedimiento.

La Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción,¹²⁵ prevé que la discrecionalidad en contratación pública, cuando la normativa la habilite, esta facultad discrecional debe aplicarse con racionalidad, objetividad y encontrarse motivada en situaciones fácticas probadas y valoradas en análisis e informes, evitando incurrir en actuaciones arbitrarias o de abuso de poder.

Por lo expuesto, las falencias de los términos de referencia pueden afectar la ejecución de los contratos o el trato igualitario a los oferentes, lo que ocasionaría perjuicios al Estado. Dichas falencias deberían evidenciarse en el informe previo de los organismos de control antes de que a contratación llegue a consumarse, tal como se emitía antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

¹²⁴ Ecuador Prefectura de Pichincha, “Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el Desarrollo del Ecuador”, *Servicio Nacional de Contratación Pública y Superintendencia de Control de Poder de Mercado*, 2015, 5, intranet.pichincha.gob.ec/biblioteca/documentacion-legal/item/3902-manual-de-buenas-practicas-en-la-contratacion-publica-para-el-desarrollo-del-ecuador.html.

¹²⁵ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disp. ref. 1.^a

1.2. Especificaciones técnicas y problemas en su elaboración

Las especificaciones técnicas dentro de los procedimientos de contratación para la ejecución de obras y adquisición de bienes, son lo que los términos de referencia representan para la prestación de servicios. Es por ello que podemos convenir que los entes Estatales deberían elaborarlas en función del objeto del contrato, mas no de los proveedores que generosamente confieren proformas. En la mayor cantidad de casos, la información de las proformas, en lo posterior, se encuentran fielmente transcritas en los documentos sobre la base de los cuales se prepararán los pliegos.

La Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública no establece el contenido mínimo que las especificaciones técnicas deben cumplir; sin embargo, prevé que:

1. Para el caso de bienes, se establecerán en función de las propiedades de su uso y empleo, así como de sus características fundamentales, requisitos funcionales o tecnológicos, atendiendo los conceptos de capacidad, calidad y/o rendimiento, para los que, de existir, se utilizarán rasgos técnicos, requisitos, símbolos y términos normalizados;
2. Para el caso de obras, se establecerán para cada uno de los rubros y materiales del proyecto, atendiendo los aspectos de diseño y constructivos.¹²⁶

En definitiva, la aplicación del informe de pertinencia y favorabilidad previo a todas las contrataciones, que se encuentra a cargo de la Contraloría General del Estado, es una instancia que debería determinar, que los estudios elaborados servirán para una adecuada ejecución de los contratos, al tiempo que precautela el buen uso de los recursos públicos.

Un condicionante para la correcta implementación de los informes de favorabilidad y pertinencia que transparenten y robustezcan las compras públicas es que se efectúe un proceso público de selección de la máxima autoridad del Organismo Técnico de Control y de los servidores públicos encargados de prepararlos, dicha selección podría encontrarse supervisada bajo el control ciudadano y de las demás Funciones del Estado.

El control ciudadano además toma especial relevancia con la publicación de los informes previos en las páginas *web* de la Contraloría General del Estado y de las

¹²⁶ Ecuador SERCOP, *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, art. 108, nums. 1 y 2.

entidades solicitantes,¹²⁷ una vez que estas conozcan la necesidad de las contrataciones, pues cualquier persona podría acceder al contenido de los informes y verificar los datos de las contrataciones en las que se ha determinado su procedencia o no, lo cual permitiría tener la certeza razonable de que los informes se emiten de manera independiente, bajo ningún tipo de injerencia.

La falta del referido informe previo únicamente podría exceptuarse bajo ciertas causas que no necesariamente sean inherentes a un procedimiento de contratación, sino que obedezcan a circunstancias excepcionales debidamente justificadas, como terremotos (inmediatamente después de ocurridos, que sirvan únicamente para precautelar vidas) o guerra internacional (para la provisión exclusiva de armamento). Es solamente en este contexto en que el Estado y su aparataje podrían tener la obligación de atenderlos a través de contrataciones a ejecutarse de manera inmediata, sin perjuicio de las acciones de control que en lo posterior hubiere lugar.

Pese a ello, la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción¹²⁸ establece que los informes de pertinencia previo a todos los procedimientos de contratación pública, deben emitirse por la Contraloría General del Estado en 15 días desde la notificación de la solicitud, salvo los procedimientos de emergencia y régimen especial, en los que el tiempo de entrega será de 72 horas.

Debe tomarse en cuenta además que las contrataciones de ejecución de obra deben ser fiscalizadas a través de un contratista o servidor público que realice una oportuna vigilancia de su avance; así como, que en la adquisición de bienes y prestación de servicios, los presupuestos referenciales deben determinarse, entre otros, en función de los montos de adjudicaciones similares realizadas en años pasados.

En los casos en los que dos o más instituciones compartan la misma necesidad, previa firma de convenios interinstitucionales, deberían realizar un procedimiento de contratación en forma conjunta a través de una compra corporativa, a través de la cual la Administración pública realiza sus adquisiciones aprovechando la economía de escala, tal como lo determina la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.¹²⁹

¹²⁷ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 22.1.

¹²⁸ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disps. refs. 5.^a y 10.^a

¹²⁹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 29.

Con la anterior legislación, en la que se limitaba la participación de los organismos de control en los procedimientos de contratación pública a acciones posteriores, se realizaron contrataciones sobre la base de especificaciones técnicas que adolecían de vicios descritos en este capítulo, pues desde el 2008 hasta el 2021 los procedimientos de contratación se tramitaron sin la intervención previa de los organismos de control. Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, se estableció la posibilidad de que la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado y el Servicio Nacional de Contratación Pública puedan iniciar acciones de control en cualquier momento del ciclo transaccional de las contrataciones de emergencia.¹³⁰

Si bien las adquisiciones del Estado pueden ser objeto de una revisión ex post, es lógico que los organismos de control cuenten con la atribución de evidenciar oportunamente irregularidades en las compras de manera coordinada con el Servicio Nacional de Contratación Pública, cuyas funciones y atribuciones serán analizadas más adelante.

La falta de esas acciones atenta contra el principio de justiciabilidad plenaria y universal de la conducta administrativa propuesto por el profesor Eduardo García de Enterría, en su obra *La lucha contra las inmunidades del poder*, citado por Ernesto Jinesta en el artículo “Principio general de la justiciabilidad plenaria y universal de la conducta administrativa”.¹³¹ Este autor precisa que no puede existir actividad administrativa alguna exenta del control por parte de los organismos del Estado.

Es por ello que se ha aupado la generación de actos y contratos administrativos que pese a presumirse su legitimidad, según lo prevé la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,¹³² son los que en una acción de control indefectiblemente deben formar parte de la muestra de un examen especial.

¹³⁰ Ecuador, *Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disp. ref. 6.^a

¹³¹ Ernesto Jinesta Lobo, “Principio General de la justiciabilidad plenaria y universal de la conducta administrativa”, 6 de julio de 2019, 2, [http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/PRINCIPIO%20GENERAL%20DE%20LA%20JUSTICIA BILIDAD %20PLENARIA %20Y %20UNIVERSAL %20DE %20LA %20CONDUCTA %20ADMINISTRATIVA.DOC](http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/PRINCIPIO%20GENERAL%20DE%20LA%20JUSTICIA%20BILIDAD%20PLENARIA%20Y%20UNIVERSAL%20DE%20LA%20CONDUCTA%20ADMINISTRATIVA.DOC).

¹³² Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, art. 38.

2. Fases de los procedimientos de contratación pública

Para entender las principales inconsistencias que pueden presentar las contrataciones Estatales y de qué manera pueden repercutir los informes de favorabilidad y pertinencia para su adecuada ejecución, es importante diseccionar las etapas que las componen, conforme lo preceptúa el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, reformado por el Decreto Ejecutivo No. 841 de 2 de agosto de 2011.¹³³ En dicha norma reglamentaria consta que el procedimiento de contratación comprende las fases preparatoria, pre-contractual, contractual y de ejecución o evaluación.

Similar división del procedimiento de contratación se aprecia en el Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el Desarrollo del Ecuador,¹³⁴ con la diferencia de que la última de las enlistadas fases se la denomina postcontractual.

De otro lado, el catedrático Pablo Oswaldo Dávila C., en su obra, *La Comisión Técnica y la Etapa Precontractual en los Procesos de Contratación Pública*, precisa:

Todo proceso de contratación pública, se desarrolla en base a cuatro etapas bien marcadas y diferenciadas entre sí; a excepción del procedimiento de ínfima cuantía y las emergencias, que debido a su naturaleza, el legislador ha previsto un trámite más sencillo y eficiente; en el cual, basta con justificar la necesidad institucional y contar con el presupuesto, para acudir directamente a la fase contractual y de ejecución.¹³⁵

En cuanto a que los procedimientos de emergencia no ameritan el cumplimiento de la fase precontractual es menester aclarar que actualmente la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública modificada por la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción¹³⁶ determina que en los procedimientos de contratación de emergencia, las entidades contratantes deben considerar la experiencia, capacidad económica y jurídica del proveedor, por lo que mediante una selección de proveedores transparente, se establecerá el contratista. Adicionalmente, se señala que se deben obtener los mejores costos, producto del análisis

¹³³ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 841*, Registro Oficial 512, 15 de agosto de 2011, art. 1.

¹³⁴ Ecuador Prefectura de Pichincha, “Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el Desarrollo del Ecuador”, *Servicio Nacional de Contratación Pública y Superintendencia de Control de Poder de Mercado*, 2015, 10, intranet.pichincha.gob.ec/biblioteca/documentacion-legal/item/3902-manual-de-buenas-practicas-en-la-contratacion-publica-para-el-desarrollo-del-ecuador.html.

¹³⁵ Pablo Dávila C., *La Comisión Técnica y la Etapa Precontractual en los Procesos de Contratación Pública*, Primera Edición (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2018), 19.

¹³⁶ Ecuador, *Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disp. ref. 6.^a

del tiempo de entrega y/o forma de pago, según la naturaleza de la obra, bien o servicio a contratarse.

Los procedimientos de contratación contienen las cuatro fases antes indicadas y la ínfima cuantía y la emergencia son procedimientos que, si bien, deben tramitarse de manera ágil y oportuna, deben observar todas esas fases del ciclo transaccional, más aún cuando la norma reglamentaria señalada en el primer párrafo de este numeral no establece excepción alguna al respecto, concesión que tampoco la realizan los artículos 23 y 36 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.¹³⁷ Estos artículos determinan que en todo procedimiento de contratación se debe preparar estudios a fin de que formen parte del expediente, conjuntamente con los documentos de la etapa de selección, contratación y ejecución.

Por lo contrario, respecto de las ínfimas cuantías la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública¹³⁸ exige que la entidades contratantes usen su herramienta electrónica, esta plataforma se denomina, Necesidades de Ínfimas Cuantías, a fin de que los proveedores envíen proformas a la institución pública, y esta seleccione la propuesta que, cumpliendo las especificaciones técnicas, presente la mejor oferta. Finalmente, en el referido cuerpo normativo se exhorta a contar con al menos tres cotizaciones previamente a realizar la contratación.

Así mismo, dicha Codificación¹³⁹ y el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,¹⁴⁰ determinan los documentos relevantes que deben publicarse en las fases preparatoria y precontractual de todo procedimiento de contratación; así como, la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, define a la fase precontractual así:

Fase de la contratación pública que incluye la elaboración y modificación del plan anual de contrataciones –PAC; la elaboración de estudios de mercado, elaboración de especificaciones técnicas y términos de referencia –TDR; elaboración del presupuesto referencial y emisión de certificación presupuestaria; elaboración de estudios, elaboración y aprobación de pliegos; conformación de la comisión técnica u otorgamiento de

¹³⁷ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 23 y 36.

¹³⁸ Ecuador SERCOP, *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, art. 336.

¹³⁹ *Ibíd.*, art. 9.

¹⁴⁰ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 1700*, Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo de 2009, art. 13.

delegación; y, toda actividad hasta antes de la publicación del procedimiento en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.¹⁴¹

Adicionalmente, se debería tomar en cuenta como uno de los documentos relevantes de la fase preparatoria al informe de favorabilidad y pertinencia que las entidades deben solicitar a Contraloría, ya sea una vez que se conozca de la necesidad de la contratación según la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción¹⁴² o de manera previa al inicio de la fase precontractual al que hace alusión el Decreto Ejecutivo No. 155.¹⁴³

En esta fase es importante que los organismos públicos cuenten con una adecuada planificación, que les permita determinar con la suficiente antelación las necesidades institucionales y solventarlas de manera oportuna a través de una contratación considerando el tiempo que implique la emisión del informe de favorabilidad y pertinencia.

En cuanto a la fase precontractual, la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, la define de la siguiente manera:

Fase de la contratación pública que se inicia con la publicación del procedimiento en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública; etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones, modificaciones de condiciones contractuales o de pliegos; cancelación del procedimiento, etapa de recepción, apertura, convalidación de errores, verificación, y calificación de ofertas; informe de la comisión técnica o del delegado; resolución y publicación de la adjudicación o decisión de procedimiento desierto; y todo acto que esté comprendido entre la convocatoria hasta la adjudicación o declaratoria de desierto del proceso de contratación.¹⁴⁴

Según el primer inciso del artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que prevé que este organismo de control emitirá un informe de pertinencia como requisito previo a la suscripción de los procesos de contratación pública, no se podría tener la certeza de encasillar en alguna de las mencionadas fases en las que debería solicitárselo, dada la ambigüedad de este texto normativo.

¹⁴¹ Ecuador SERCOP, *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, art. 2 num. 28.

¹⁴² Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disp. ref. 5.^a

¹⁴³ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 155*, Registro Oficial 516, Cuarto Suplemento, 16 de agosto de 2021, art. 1.

¹⁴⁴ Ecuador SERCOP, *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, art. 2 num. 29.

Sin embargo, si únicamente consideramos el segundo y penúltimo incisos del referido artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que establecen que el objetivo del informe es determinar la pertinencia favorabilidad para la consumación de la contratación, para lo cual analizará el presupuesto referencial, monto de la contratación, tipo de contratación, plazo, legalidad y transparencia de la contratación y que las entidades podrán proceder a la celebración del contrato correspondiente una vez emitido el informe, se podría deducir que dicho informe puede corresponder a uno de los documentos relevantes de la fase precontractual, por cuanto la información que se encontraría dentro del mismo se adecuaría a la transcrita como definición de esa fase.

Dicha participación de la Contraloría General del Estado, de manera previa a la celebración del contrato, sería similar a la figura del informe previo que emitían este ente de control y la Procuraduría General del Estado a los contratos que celebraba el Estado a través de sus instituciones y organismos para la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, incluidos los de consultoría que superen los umbrales previstos para el efecto.

Tales funciones y atribuciones, en su momento, estaban contempladas en la Codificación de la Ley de Contratación Pública,¹⁴⁵ la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado,¹⁴⁶ la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control¹⁴⁷ y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.¹⁴⁸ Dicha figura, como se analizó, fue suprimida en el año 2008 con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.¹⁴⁹

Los informes previos de favorabilidad y pertinencia al poder mitigar los problemas en la ejecución de los contratos y/o de corrupción en la contratación, debería aclararse su alcance y fases del procedimiento de contratación en que debe solicitarse y emitirse, previstos en la normativa.

En el caso de que la emisión del informe de favorabilidad y pertinencia al que se hace alusión en los incisos segundo y penúltimo del artículo 18.1 de la Ley Orgánica de

¹⁴⁵ Ecuador, *Codificación de la Ley de Contratación Pública*, Registro Oficial 272, 22 de febrero de 2001, art. 60.

¹⁴⁶ Ecuador, *Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*, Registro Oficial 312, 13 de abril de 2004, art. 3 lit. f.

¹⁴⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Administración Financiera y Control*, Registro Oficial 337, 16 de mayo de 1977, art. 18.

¹⁴⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, art. 31 num. 16.

¹⁴⁹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, disps. dergs. 1, 3, 4 y 5.

la Contraloría General del Estado, correspondiera a un requisito para la suscripción de los contratos, se debe considerar la posibilidad de que la solicitud sea devuelta si no se adjunta toda la documentación requerida por Contraloría o si es imprecisa, por lo que se volverá a iniciar el plazo para la emisión del informe hasta que la contratante remita toda la información;¹⁵⁰ no obstante, la normativa exige que los contratos se celebren dentro del término de 15 días contados desde la notificación de la adjudicación.¹⁵¹

Únicamente bajo este contexto, las instituciones Estatales antes de la adjudicación del contrato deberían remitir la solicitud del informe de pertinencia, pues en esta instancia dispondrían de la información que el segundo inciso de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado exige su análisis para emitir el informe, esto es, presupuesto referencial, monto de la contratación, tipo de contratación, plazo, legalidad y transparencia de la contratación. Realizar tal pedido de manera prematura impediría al organismo de control contar con toda la información.

En cambio, requerir el informe de manera posterior a la adjudicación, implicaría que, ante la falta de suscripción de los contratos en el término de 15 días, por encontrarse a la espera del informe de Contraloría, los adjudicatarios estarían obligados a solicitar que se lo celebre en un nuevo término que no debe exceder de 10 días, con el riesgo de que, fenecido el nuevo término, el oferente pida dejar sin efecto la adjudicación, con el consecuente reconocimiento de costos al proveedor por la preparación de la oferta y gastos financieros.¹⁵²

Sumada a la ambigüedad, imprecisiones y contradicciones de la normativa que en la actualidad regula el momento del procedimiento de contratación en que deben solicitarse y emitirse los informes de favorabilidad y pertinencia en los procedimientos de contratación, se tiene la incertidumbre que genera la terminología usada en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para la determinación de los tiempos conferidos para la emisión de los informes, al precisar que es de 15 días o 72 horas plazo, cuando el Código Orgánico Administrativo¹⁵³ establece que los términos solo pueden fijarse en días, en los que se excluye del cómputo los sábados, domingos y

¹⁵⁰ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, art. 18.1.

¹⁵¹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 69.

¹⁵² Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 1700*, Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo de 2009, art. 115.

¹⁵³ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017, arts. 158 - 159.

feriados; y los plazos en meses o años, cuyo cómputo es de fecha a fecha. Por lo que se prohíbe la definición de plazos o términos en horas.

Similar inconsistencia se puede apreciar en los tiempos destinados para la emisión de los informes de favorabilidad y pertinencia una vez que las entidades conozcan la necesidad de las contrataciones, establecidos en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; no así en los tiempos de los informes para el inicio de la fase precontractual, determinados en el Decreto Ejecutivo No. 155 de 12 de agosto de 2021,¹⁵⁴ en el que se precisa que el tiempo para su emisión es de 15 días término, mientras que en los procedimientos de emergencia y de régimen especial es de 3 días término.

Para cerrar el procedimiento de contratación, la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública define a la fase contractual de la siguiente manera:

Fase de la contratación pública que incluye todas las actuaciones para cumplir con el contrato suscrito, registro en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, la administración de la ejecución contractual, incluidos los registros de entregas parciales en caso de haberlas, presentación y pago de planillas, según el objeto de contratación y las actas de entrega-recepción provisionales y definitivas, según corresponde, además de la liquidación de los contratos en cualquiera de sus formas y la finalización del procedimiento; y en el caso de ser pertinente la realización de órdenes de trabajo, órdenes de cambio y contratos complementarios cubriendo la totalidad de los eventos.¹⁵⁵

Esta definición trasciende el ámbito de la suscripción del instrumento jurídico al abarcar la fase de ejecución contractual y en la que se debería incluir la figura del informe previo previsto en una de las reformas de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública.¹⁵⁶ En dicha norma, consta que en los instrumentos jurídicos en los que el valor de los contratos complementarios, ordenes de trabajo y/o rubros nuevos superen el 15 % del precio del principal, solo en casos excepcionales, y previo informe favorable del Contralor General del Estado, se podrán suscribir contratos complementarios. Tal como se dejó señalado, la condición es que el monto del contrato complementario no supere el 35 % del valor del principal.

¹⁵⁴ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 155*, art. 1.

¹⁵⁵ Ecuador SERCOP, *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, art. 2 num. 30.

¹⁵⁶ Ecuador, *Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública*, Registro Oficial 966, Suplemento, 20 de marzo de 2017, art. 8.

De conformidad con la Ley *ut supra*,¹⁵⁷ para la firma de todo contrato complementario, obras adicionales u órdenes de trabajo se debe contar con la respectiva certificación presupuestaria. Así mismo, en los contratos complementarios que su cuantía supere el 15 % del valor del contrato principal, los servidores o consultores que elaboraron los estudios precontractuales, tienen que informar a la contratante en el término de 15 días de la existencia de la justificación técnica para celebrarlo.

En caso de que los montos de los contratos complementarios, órdenes de trabajo o diferencia de obra excedan los porcentajes permitidos, o de no existir informe favorable de la Contraloría General del Estado, se deberá dar por terminado el contrato. Luego de lo cual, se iniciará un nuevo procedimiento y se procederá con la destitución del funcionario previo sumario administrativo o con la suspensión del Registro Único de Proveedores del contratista.

Todo lo ello, sin perjuicio de la responsabilidad civil a la que hubiere lugar; así mismo, las sanciones también procederán si los servidores o los consultores no presentaren el informe para la suscripción del contrato complementario dentro del término determinado para el efecto.

De otro lado, la evaluación constituye el análisis ulterior que debería realizar la entidad a fin de determinar de manera técnica si la contratación satisfizo la necesidad que motivó el inicio del procedimiento. En virtud de que no toda adquisición de bienes, por ejemplo, que en su momento fueron entregados por el contratista y recibidos a conformidad por la contratante, cumple con las funcionalidades y calidad exigida en los pliegos.

Tanta relevancia implica este particular que, si los bienes recibidos no guardan estricta conformidad con las necesidades inicialmente planteadas, podría dar lugar a determinación de responsabilidades por parte de los servidores a cargo de esa etapa del procedimiento.

Por lo expuesto, la aplicación de la figura de los informes previos o de favorabilidad y pertinencia solicitados una vez que se conozca la necesidad de las contrataciones, de manera previa al inicio de la fase precontractual, para la consumación de la contratación y para celebración de contratos complementarios, debe estar encaminada en buscar mecanismos que permitan ejecutar las obras, adquirir bienes y

¹⁵⁷ *Ibíd.*, arts. 23, 87, 90 y 100.

prestar de servicios incluidos los de consultoría, de manera eficiente, al tiempo que se precautela la calidad del gasto público y la legalidad del procedimiento de contratación

Se debe buscar cumplir también con el principio de transparencia del actuar de los operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública, quienes bajo la lupa que representa el escrutinio de un ente de control en primera instancia y el ciudadano con la publicación de los informes, evitarían incurrir en comportamientos que se alejen de la Ley.

La devolución a la Contraloría de la medida técnica de naturaleza preventiva, que representan los informes de pertinencia previo en materia de contratación pública, en todo caso, posicionan al órgano de control más que en un ente privativamente punitivo, con participación posterior, en un actor protagonista durante el ciclo transaccional que reduce el riesgo de un mal accionar.¹⁵⁸

3. El rol que desempeña el SERCOP durante el ciclo transaccional

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública allá en el 2008, se creó el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) como parte del Sistema Nacional de Contratación Pública encargado, entre otros, de garantizar la calidad del gasto público, la ejecución plena de los contratos, la participación de proveedores confiables y evitar la discrecionalidad e impulsar procesos de veeduría ciudadana.

Además, en la citada Ley Orgánica se establece que el director general del SERCOP será designado por el presidente de la República y que dicho organismo ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública, contando con atribuciones como expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales aplicables a los diferentes procedimientos de contratación pública, dictar normas administrativas, manuales e instructivos y facilitar mecanismos para realizar veedurías ciudadanas a los procesos de contratación.¹⁵⁹

En ese sentido, si bien la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública eliminó los informes previos de los organismos de control en los procedimientos de contratación pública, creó el Servicio Nacional de Contratación Pública, el cual ha

¹⁵⁸ Contraloría General del Estado, *El Control Público en el Ecuador, Historia, Desarrollo y Proyección* (Quito: Contraloría General del Estado, 2018), 106.

¹⁵⁹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, arts. 9 y 10.

intentado mediante la formulación de modelos de pliegos para algunos procedimientos de contratación y a través de resoluciones establecer una hoja de ruta que las entidades contratantes deben observar para evitar la discrecionalidad de los parámetros de calificación de las ofertas que se señalen en los pliegos. Pese a lo señalado, los estudios de los procedimientos de contratación en los que se han realizado serios cuestionamientos y se encuentran bajo investigación, constituyen un formalismo de por medio para consumir contrataciones que en muchos casos terminan prácticamente duplicando el valor inicialmente convenido, y en otros, ejecutándose de manera parcial debido a problemas en el desarrollo del proyecto contratado.

El ente rector de la contratación pública, en uso de las funciones y atribuciones legalmente conferidas a través de su portal institucional suspende en su portal institucional procedimientos de contratación que presentan inconsistencias, en los exámenes especiales practicados y en las investigaciones previas se ha podido constatar que por excepción los procedimientos de contratación que han sido suspendidos tienen como desenlace la declaratoria de desierto. En el resto de casos, dichas suspensiones se levantan, bastando para ello la explicación y pedido de las entidades públicas, sin más información que la que esta última proporciona en su solicitud.

Actualmente, en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece como obligación de la autoridad nacional de contratación pública informar a la Contraloría General del Estado cada vez que conozca sobre el incumplimiento de la solicitud de informes previo a la consumación de las contrataciones, en los que, como se dejó señalado, se debe analizar el plazo, legalidad, transparencia y monto de la contratación.¹⁶⁰

No obstante, la directora general del SERCOP en oficio SERCOP-SERCOP-2021-0480-OF de 30 de septiembre de 2021, referenciado en el pronunciamiento del Procurador General del Estado de 26 de octubre de 2021,¹⁶¹ concluyó que el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece el informe de favorabilidad previo a la suscripción de los procesos de contratación, suscripción que hace referencia a una firma de los documentos que se generan en el procedimiento de

¹⁶⁰ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, art. 18.1.

¹⁶¹ Ecuador PGE, “Oficio No. 16193 de 26 de octubre de 2021”, *Procuraduría General del Estado*, accedido 26 de octubre de 2021, http://www.pge.gob.ec/images/2021/extractos/EP_EXTRACTO_DE_PRONUNCIAMIENTOS_OCTUBRE_2021.pdf.

contratación y que únicamente en los contratos nos encontraríamos frente a una celebración, mas no a una suscripción, por lo que dicha norma solo abarca a la fase preparatoria y no a la contractual, cuando la norma legal a la que hace alusión y que adicionalmente le confiere la obligación de velar por el cumplimiento de los informes de favorabilidad y pertinencia de manera expresa menciona que no están exentos del informe previo “a la suscripción de contratos que se suscriban en el marco de una declaratoria de emergencia [...]”.¹⁶²

Adicional a lo anteriormente manifestado, se puede tener como referencia la respuesta a la consulta formulada por la Fiscalía General del Estado respecto a las acciones de control emprendidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública al procedimiento de contratación por emergencia del cual se suscribió el contrato No. A-ADQ-44-2020-X-0 de 15 de mayo de 2020, para la adquisición de kits de alimentos no perecibles realizado por la Prefectura del Guayas, dentro de una de las investigaciones que se mantiene para identificar presuntos actos de corrupción en dicha adquisición, en la que el órgano técnico rector de la Contratación Pública precisó que no se han efectuado acciones de control a ese procedimiento de contratación.

El SERCOP fundamenta su respuesta bajo el argumento que los procedimientos de emergencia carecen de un cronograma que se ejecute a través del Sistema Oficial de Contrataciones del Estado (SOCE) por su característica de inmediatez y oportunidad, precisando además que el Servicio Nacional de Contratación Pública únicamente puede efectuar recomendaciones de cumplimiento obligatorio en la fase precontractual de los procedimientos de contratación, la cual no es aplicable en las contrataciones por emergencia,¹⁶³ particular que contraría con las funciones y atribuciones conferidas a este organismo por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mismas que fueron enlistadas al inicio del presente sub-numeral y con lo normado por el propio SERCOP, en cuya Codificación y Actualización de Resoluciones, consta que la compra emergente se realizará a través de una selección de proveedores de forma ágil, inmediata, rápida, transparente y sencilla,¹⁶⁴ actividad que indefectiblemente es inherente a la fase precontractual.¹⁶⁵

¹⁶² Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, art. 18.1.

¹⁶³ “Memorando No. SERCOP-DSP-2021-0278-M”. Fiscalía General del Estado, (2021).

¹⁶⁴ Ecuador SERCOP, *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, art. 361.2.

¹⁶⁵ *Ibid.*, art. 2 num. 29.

Por lo contrario, no se encuentra publicado en la página web del SERCOP modelo de pliegos alguno para las contrataciones de emergencia, consecuentemente, el Servicio Nacional de Contratación Pública en su comunicado a la Fiscalía General del Estado, deslindó la responsabilidad que le corresponde de garantizar la calidad del gasto público, la ejecución plena de los contratos y evitar la discrecionalidad.

Es indiscutible que en la actualidad debe existir una institución encargada de dirigir la Contratación Pública en el Ecuador, que asuma las funciones y atribuciones conferidas por la Ley en coordinación con los demás organismos y entes de control del Estado y que exija la correspondiente asignación presupuestaria para enfrentar a cabalidad sus responsabilidades. Para lograr este cometido se debería empezar por fortalecer al organismo rector de la Contratación Pública, a través de su independencia, como primer paso se podría abrir el debate de despolitizar este organismo para tornarlo técnico, con la respectiva reforma normativa encaminada a modificar la designación de la máxima autoridad del SERCOP, que se encuentra en manos del presidente de la República.

Analizados que fueron los estudios de los procedimientos de contratación pública, sus fases, el grado de participación en las mismas por parte el Servicio Nacional de Contratación Pública y los momentos en los que las entidades públicas podrían solicitar el informe de favorabilidad y pertinencia a la Contraloría General del Estado, se complementará la investigación con la revisión de procedimientos de contratación de cuantías representativas, sobre los cuales Contraloría emitió informes con indicios de responsabilidad penal, seguido de las ventajas y desventajas que acarrearía esta reinscripción de los informes previos a cargo del Organismo Técnico de Control.

Capítulo tercero

Ventajas y desventajas de retomar los informes previos

En el presente capítulo se analizarán procedimientos de contratación emprendidos por entidades públicas, para aprovisionarse de bienes y servicios en el contexto de la pandemia desatada por la COVID-19, lo cual tiene como finalidad detectar las inconsistencias en las que se incurrió durante el ciclo transaccional que viciaron su motivación y/o dificultaron su ejecución y que, en uno u otro caso, causaron perjuicio al erario nacional.

Finalmente, se identificarán las principales ventajas y desventajas de contar con informes de pertinencia y favorabilidad previos, como medida para precautelar la calidad del gasto público.

1. Análisis de procedimientos de contratación

En los tres primeros procedimientos de contratación que se revisarán a continuación, la Contraloría General del Estado identificó indicios de responsabilidad penal a través de exámenes especiales realizados en ejercicio del control externo, en atención al impacto que generaron en la opinión pública. En el procedimiento de contratación final, se consideró la relevancia del monto de la adquisición y por corresponder a un área tan sensible como la salud.

1.1. Adquisición de reactivos para determinación de COVID-19 por PCR realizada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito

Una vez tramitado el correspondiente procedimiento de emergencia, el 16 de abril de 2020 se celebró el contrato No. SS-EE-COVID19-2020-001,¹⁶⁶ entre el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito y SALUMED S.A., como

¹⁶⁶ Ecuador SERCOP, “Información Resolución de Emergencia”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 15 de septiembre de 2021, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/EE/informacionResolucion.cpe?idRes=8362>.

contratante y contratista, respectivamente. El objeto de dicho contrato fue la adquisición de Reactivos para determinación de COVID-19 por PCR-Polimerasa para la Secretaría de Salud del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por un valor de tres millones setecientos setenta y cuatro mil dólares de los estados Unidos de América (3 774 000,00 USD), más IVA.

En razón de dicha adquisición la Contraloría General del Estado emitió los informes con indicios de responsabilidad penal Nos. DNA5-0025-2020¹⁶⁷ y DPPch-0006-2021,¹⁶⁸ en el primero de los cuales, en lo principal, se estableció que para satisfacer la necesidad de doscientas mil (200.000) unidades de pruebas COVID-19, en el Estudio de Mercado de 7 de abril de 2020, se determinó que la empresa SALUMED S.A. cumplía con las especificaciones técnicas, pese a haber presentado una postura de únicamente cien mil (100.000) unidades.

Al respecto, la Codificación y Actualización de las Resoluciones Emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública indica: “el estudio de mercado para la definición del presupuesto referencial [...]”,¹⁶⁹ es decir que, el objeto del Estudio de Mercado es establecer el presupuesto referencial de conformidad a la necesidad de la entidad, mas no a una instancia de evaluación de ofertas.

En el segundo informe con indicios de responsabilidad penal se concluyó que el Acta de Terminación por Mutuo Acuerdo de 13 de julio de 2020, fue celebrada entre la Secretaría de Salud y SALUMED S.A; no obstante que, ya se había suscrito el Acta de Entrega Recepción Definitiva el 29 de junio del mismo año, entre la Administradora del contrato, la Técnica que no intervino en el proceso de ejecución del mencionado instrumento jurídico y SALUMED S.A. En virtud de la mencionada Acta de Recepción Definitiva se receptaron kits para extracción RNA y Kits para detección molecular para cien mil determinaciones; y cien mil Hisopos + Medio de Transporte para extracción, adquiridos a través del contrato No. SS-EE-COVID19-2020-001.

Adicionalmente, en la citada Acta de Terminación por Mutuo Acuerdo, la Secretaria de Salud y la contratista realizaron modificaciones al acta de recepción definitiva, sin contar con la intervención de la Administradora del contrato y la técnica

¹⁶⁷ “Informe con Indicios de Responsabilidad Penal No. DNA5-0025-2020”. Fiscalía General del Estado, (2020).

¹⁶⁸ “Informe con Indicios de Responsabilidad Penal No. DPPCH-0006-2021”. Fiscalía General del Estado, (2021).

¹⁶⁹ Ecuador SERCOP, *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, art. 9, num. 2.

que no intervino en el proceso de ejecución contractual, pues, en estas últimas recae la competencia, de manera privativa, de recibir los bienes adquiridos, tal como lo establece el artículo 18 del Reglamento General de La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.2. Adquisición de kits de alimentos no perecibles a cargo del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas

Previo a declararse la emergencia en la Prefectura del Guayas, el 15 de mayo de 2020 se suscribió el contrato No. A-ADQ-44-2020-X-0 EMERGENCIA,¹⁷⁰ entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas y Luis Antonio Ubillus Gutiérrez, como contratante y contratista, en su orden. El objeto de este contrato fue la segunda adquisición de kits de alimentos no perecibles para ser entregados en las zonas rurales del Guayas, ante la emergencia sanitaria declarada por el COVID-19, por un valor de quinientos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (500 500,00 USD), más IVA.

Al respecto, el Organismo Técnico de Control emitió el informe con indicios de responsabilidad penal No. DPGY-0030-2020,¹⁷¹ en el cual se concluyó la falta de exigencia que permita garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos, tal como lo determina el numeral 11 del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Ello en razón de que, de la consulta de Contribuyentes, Personas Naturales, del señor Luis Antonio Ubillus Gutiérrez, del Servicio de Rentas Internas, se desprende que las actividades económicas del contratista eran concertación de contratos de anualidades y pólizas de seguro; y venta al por mayor de otros productos diversos para el consumidor, esta última actividad consta como principal, también se desprende una actualización de actividades el 7 de mayo del mismo año.

En cuanto a la información de la selección del proveedor, únicamente se cuenta con la proforma del contratista, esta cotización no contiene la fecha en que fue recibida y

¹⁷⁰ Ecuador SERCOP, “Información Resolución de Emergencia”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 15 de septiembre de 2021, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/EE/informacionResolucion.cpe?idRes=8114>.

¹⁷¹ “Informe con Indicios de Responsabilidad Penal No. DPGY-0030-2020”. Fiscalía General del Estado, (2020).

el medio a través del cual se remitió para haber sido considerada durante la fase preparatoria del procedimiento de contratación.

Consecuentemente, se inobservó lo previsto en el sexto inciso del artículo 361.2 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones Emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, agregado por la Resolución No. RE-SERCOP-2020-0104 de 19 de marzo de 2020 y reformado con Resolución No. RE-SERCOP-2020-0105 de 6 de abril del mismo año.

Es decir, no se encontró evidencia documental referente a que la entidad pública haya procurado que la compra emergente consideró una selección de proveedores de forma ágil, inmediata, rápida, transparente y sencilla, por lo que tampoco se buscó obtener los mejores costos según la naturaleza del bien.

1.3. Adquisición de insumos de enfermería para abastecimiento en emergencia sanitaria COVID-19 en el Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos

Una vez declarada la emergencia en el Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, el 13 de abril de 2020 se suscribió el contrato No. HGNGC-003E-2020,¹⁷² entre el Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, como contratante; y Silverti Medical Group S.A., en calidad de contratista. El objeto del contrato fue adquirir insumos de enfermería para abastecimiento en emergencia sanitaria Covid-19, cuyo monto fue de ochocientos setenta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América (872 000,00 USD), más IVA, quinientos noventa y cuatro mil (594 000) de los cuales correspondían a cuatro mil bolsas para embalaje de cadáver adulto.

Sobre esta contratación, la Contraloría General del Estado emitió el informe con indicios de responsabilidad penal No. DPGY-0024-2020,¹⁷³ en dicho informe se revela que las bolsas para cadáver adulto adquiridas por el hospital tienen un valor superior de ciento treinta y siete con 18/100 dólares de los Estados Unidos de América (137,18 USD)

¹⁷² Ecuador SERCOP, “Información Resolución de Emergencia”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 15 de septiembre de 2021, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/EE/informacionResolucion.cpe?idRes=8272>.

¹⁷³ “Informe con Indicios de Responsabilidad Penal No. DPGY-0024-2020”. Fiscalía General del Estado, (2020).

por unidad, lo cual corresponde a un sobrepeso total de quinientos cuarenta y ocho mil setecientos veinte dólares de los Estados Unidos de América (548 720 USD), sin IVA.

Así mismo, no se estableció el criterio adoptado para la selección de proveedores a quienes la entidad solicitó presentar su proforma a través de correos electrónicos, cuyas direcciones de los destinatarios suman 23, más aún cuando, en el Registro Único de Proveedores se encontraron inscritos en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, 495 proveedores bajo el código del Clasificador Central de Productos – CPC, 36410, denominado, Sacos y Bolsas de Materiales Plásticos.

Además, los proveedores que presentaron su proforma no se encuentran registrados en el código CPC citado en el párrafo precedente, sino en el código 35290, denominado, Otros Productos o Artículos Farmacéuticos para Usos Médicos o Quirúrgicos, en el cual se encontraron inscritos en el Registro Único de Proveedores en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, 2.656 proveedores.

El quinto inciso del artículo 361.2 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, agregado con la Resolución RE-SERCOP-2020-0104 de 19 de marzo de 2020, fecha en la que entró en vigencia, establece que las contrataciones de emergencia deben basarse en un análisis transparente de la oferta existente en el mercado, dicho análisis debe ser breve, concreto y recoger, en lo que fuere aplicable y oportuno, lo referido en el numeral 2 del artículo 9 de la citada Codificación.

No obstante, en el Estudio de mercado de 2 de abril del mismo año, no se hace constar justificación alguna para la no aplicación de los siguientes parámetros previstos en la citada disposición normativa: características técnicas de los insumos de enfermería, el origen (nacional, importado o ambos), facilidad de adquisición en el mercado, número de oferentes y riesgo cambiario en caso de que el precio no esté expresado en dólares; montos de adjudicaciones similares realizadas en años pasados; variación de precios locales e/o importados, según corresponda; y de ser necesario traer los montos a valores presentes, considerando la inflación (nacional e/o internacional).

Por otra parte, en el Estudio de mercado no se incorpora un análisis que justifique la falta de realización de una compra consolidada, la cual se realiza a efectos de conseguir mejores beneficios y un ahorro en la adquisición de los insumos objeto de la contratación. Esta compra corporativa se encuentra contemplada en el artículo 361.3, Compras centralizadas (corporativas) en emergencia, de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, que fue

agregado por el artículo 2 de la Resolución RE-SERCOP-2020-0104 de 19 de marzo de 2020.

Las especificaciones técnicas de las bolsas para embalaje de cadáver adulto, difieren de las establecidas en los documentos denominados, Protocolo para la manipulación y disposición final de cadáveres con antecedente y presunción COVID-19 Hospitalario, y con las Fichas Técnicas de Dispositivo Médico, publicadas en la página web del Ministerio de Salud Pública

1.4. Servicio integral de traslado por contingencia del Hospital Rodríguez Zambrano de Manta

En virtud del procedimiento de contratación de Subasta Inversa Electrónica No. SIE-HRZ-003-2020,¹⁷⁴ el 1 de abril de 2020 se suscribió el contrato entre el Hospital Rodríguez Zambrano de Manta y Úrsula Gabriela Criollo Gamarra, como contratante y contratista, respectivamente. El objeto del contrato fue la prestación del servicio integral de traslado por contingencia hospitalaria, incluye desmontaje, traslado y montaje de equipos médicos y mobiliario del Hospital Rodríguez Zambrano de Manta, por un valor de cuatrocientos sesenta y un mil setecientos noventa y siete con 62/100 dólares de los Estados Unidos de América (461 797,62 USD), más IVA.

La extinta Secretaría Anticorrupción de la Presidencia de la República, con oficio de 7 de mayo de 2020¹⁷⁵ puso en conocimiento de la Fiscalía General del Estado presuntos hechos ilícitos relacionados con la contratación mencionada en el párrafo precedente, a fin de que se investigue la contratación, estableciendo un sobreprecio de cien mil dólares de los Estados Unidos de América (100 000 USD). Se precisó además que el 3 de abril del mismo año, se solicitó el pago de la totalidad del contrato, pese a que la forma de pago es 50 % en calidad de anticipo y el 50% restante cuando se haya cumplido las estipulaciones contractuales.

En el portal institucional del SERCOP no se encuentra publicado el Cuadro de Bienes a ser Traslados; por el contrario, consta que se adjunta en físico el detalle de bienes a ser trasladados a los que se hace mención en los términos de referencia.

¹⁷⁴ Ecuador SERCOP, “Sistema Oficial de Contratación Pública”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 16 de septiembre de 2021, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=KIyG5H5GyLk-k-VSPiJnGEGxKvdIs39e98fMD-nZMFI>.

¹⁷⁵ “Oficio de 7 de mayo de 2020”. Fiscalía General del Estado, 2020.

Tampoco se encuentra registradas las condiciones generales del pliego, formularios, condiciones particulares y generales del proyecto de contrato, las ofertas presentadas, la petición del adjudicatario para celebrar el contrato, garantías remitidas antes de la firma del contrato, documentación que se encuentra establecida en los artículos 13 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y 9 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones Emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, más aún cuando no ha sido calificada como información confidencial por la institución del Estado en los pliegos.

Adicionalmente, en los términos de referencia, se precisa que se entregará al contratista el inventario en el que conste el listado de equipos médicos y demás mobiliario a trasladar, lo cual contraría los principios de publicidad, transparencia y concurrencia, previstos en los artículos 288 de la Constitución de la República del Ecuador y 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en el subtítulo, Principios de la Contratación Pública, Capítulo III, Buenas Prácticas Integrales en la Contratación Pública para el Desarrollo, del Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el Desarrollo del Ecuador.

En los mencionados términos de referencia que rigieron el procedimiento de contratación No. SIE-HRZ-003-2020, se establece que los oferentes deben disponer, entre otros, de un camión furgón con rampa hidráulica y de un camión grúa con pluma articulada; sin embargo, en los términos de referencia del procedimiento de contratación No. SIE-HRZ-026-2019,¹⁷⁶ el cual se declaró desierto, cuyo objeto de contratación es el mismo del primero de los procedimientos señalados, consta que únicamente se necesitaría un vehículo tipo plataforma, sin que se mencione sustento alguno que fundamente dicho cambio.

Similar situación se aprecia en los parámetros que deben cumplir los oferentes, pues, en los documentos técnicos del procedimiento observado, se precisa que los oferentes deben contar con licencia ocupacional vigente otorgada por el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable para el ingeniero eléctrico; y la licencia institucional otorgada por el Ministerio de Electricidad y energía Renovable vigente; no obstante, en

¹⁷⁶ Ecuador SERCOP, “Sistema Oficial de Contratación Pública”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 16 de septiembre de 2021, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=mbW1ALCIWzE-tFZHBLPK29hCVAOf49ZDa9BLIXtT4XY>.

los términos de referencia del procedimiento que se declaró desierto no se encuentran establecidos estos requisitos.

En tanto que, en el procedimiento de contratación se precisa la necesidad de 12 estibadores, cuando en los documentos técnicos del procedimiento de contratación que le precedió y se declaró desierto no consta tal requerimiento a los oferentes.

La información relacionada con las adjudicaciones similares realizadas en años pasados del Estudio de Mercado se encuentra ilegible; en todo caso, las capturas de pantalla realizadas para la búsqueda de procesos en el portal institucional del SERCOP proporcionan datos de los presupuestos referenciales, mas no de los montos de adjudicaciones similares, por lo que tampoco se pudo visualizar justificación alguna brindada por la falta de un análisis a precios actuales, como lo determinan los sub-numerales 2 y 3 del numeral 2 del artículo 9 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones Emitidas por el SERCOP, en concordancia con el segundo inciso del artículo 265 de dicho cuerpo normativo.

Además, en el referido Estudio de Mercado consta información de tres proformas presentadas, de las cuales no se tiene evidencia documental del número de oferentes a los que se solicitó presentar dichas cotizaciones o sus nombres, como tampoco el criterio adoptado para tal selección.

Adicionalmente, no se observa la vía a través de la cual se formuló el pedido, ni el medio utilizado para recibir las cotizaciones, considerando que, en el Registro Único de Proveedores se encuentran registrados a nivel nacional, 28977 proveedores bajo el Clasificador Central de Productos – CPC No. 546110211, Servicios de Instalación.¹⁷⁷

En los pliegos, no se define la experiencia que cada uno de los miembros del personal técnico mínimo deberá acreditar, ya sea en años, número o monto de proyectos en los que haya participado, tampoco el instrumento por el que se la comprobará, tal como lo requiere el modelo de pliegos oficializados por el SERCOP.¹⁷⁸

Sin embargo, en los términos de referencia se determina como experiencia mínima, 2 años para el bachiller electricista, ingeniero eléctrico e ingeniero en sistemas; y de un año para los estibadores. En dichos documentos técnicos se señala como medio de verificación de esas condiciones, la presentación de certificados de capacitación para

¹⁷⁷ Ecuador SERCOP, “Sistema Oficial de Contratación Pública”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 16 de septiembre de 2021, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/EP/BusquedaProveedorCpc.cpe#>.

¹⁷⁸ Ecuador SERCOP, “Modelos de Pliegos”, Servicio Nacional de Contratación Pública, 2017, https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cat_normativas/nuevos_pliegos.

los tres primeros y del título de bachiller para los estibadores (exigiéndose adicionalmente una licencia ocupacional vigente otorgada por el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable para el ingeniero eléctrico).

Los documentos académicos anteriormente referidos, por su naturaleza, no guardan conformidad con la condición que pretenden justificar, por lo que se contrarió el modelo de pliegos del SERCOP, al no reconocer la experiencia adquirida en relación de dependencia con la presentación de un certificado emitido por el empleador que demuestre la participación efectiva, en la ejecución de determinado objeto contractual.

Dentro de la etapa precontractual del procedimiento de contratación motivo de análisis, los miembros de la comisión técnica respondieron las preguntas formuladas por los proveedores a través del portal institucional del SERCOP, mismas que estaban relacionadas con el número de experiencias que deben cumplir los miembros del personal técnico y los instrumentos para acreditarla.

En ese sentido, los integrantes de la comisión técnica precisaron que la experiencia general y específica y los medios para su comprobación se encuentran determinados en los términos de referencia y/o pliegos; no obstante, dichos requisitos son inherentes al oferente mas no a su equipo de trabajo. Los miembros de la comisión técnica llegaron incluso a precisar, a manera de aclaración, que se necesitarían 6 contratos para acreditarlas, por lo que se contrarió el modelo de pliegos oficializados por el SERCOP.

En ese sentido, no se acogieron los pliegos a los parámetros de evaluación previstos en el modelo de pliegos expedido por el Servicio Nacional de Contratación Pública para Subasta Inversa Electrónica, como tampoco contienen con precisión los requisitos mínimos que cubran el cumplimiento de las condiciones técnicas, legales y comerciales requeridas, por lo que se inobservaron los artículos 165 y 266, segundo inciso, de la Codificación y Actualización de las Resoluciones Emitidas por el SERCOP.

Finalmente, en los pliegos no consta índice financiero alguno a los que hace mención el artículo 166 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones Emitidas por el SERCOP, pese a que en los términos de referencia se encuentran establecidos, sin que exista documentación que sustente este cambio, particular que le impediría al organismo público garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos, tal como lo exige el numeral 11 del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

2. Ventajas y desventajas de los informes previos

Como complemento a lo anteriormente manifestado, el ex primer mandatario en cadena nacional de radio y televisión transmitida el 3 de enero del 2019 dio detalles de cinco casos de corrupción que se habrían perpetrado en las contrataciones de obra relacionadas con los proyectos Refinería Estatal de Esmeraldas, Refinería del Pacífico, Terminal Marítimo Monteverde, Poliducto Pascuales Cuenca y Planta de Gas Natural Bajo Alto. Estos contratos evidentemente tampoco contaron con los informes previos de los organismos de control.

En el caso de la Refinería Estatal de Esmeraldas, se estima que el 99 % del monto de la contratación se efectuó sin la realización de procedimientos de selección o competitivos, los cuales permiten elegir la propuesta que más favorezca a los intereses nacionales.

Además, se evidenció que, si bien en valor inicial de la misma fue de 754 millones de dólares, la rehabilitación de esa refinería alcanzó los 2.230 millones de dólares, consecuentemente, se triplicó la suma originalmente definida.

En cuanto a la Refinería del Pacífico, en obras, terrenos, vías, campamentos y otros elementos, se estima un sobreprecio del 23 %. Sumado a ello existe el agravante de que la compañía a cargo del proyecto es la misma que lo fiscalizó, por lo que se evidencia una falta de independencia en dichas funciones.

El monto inicial del Poliducto Pascuales Cuenca, fue de 250 millones de dólares, pero al finalizar su construcción se alcanzó los 623 millones de dólares. Además, presenta errores de ingeniería, sin que la fiscalización las haya detectado, pese a habersele pagado al consultor 7 millones de dólares adicionales al valor inicialmente pactado.

Por la construcción del Terminal Marítimo Monteverde de Santa Elena, se pagó 371 millones de dólares, cuando su costo original fue de 250 millones de dólares, sin que los pilotes incrustados en el mar que soportan el puente de acceso, hayan sido protegidos contra la corrosión, por lo que se debió invertir 210 millones de dólares para subsanar esa omisión. En la Planta de Gas de Bajo Alto de El Oro, se estima un sobreprecio de 36 millones de dólares, la cual se está hundiendo y opera al 50 % de su capacidad.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Andrés García, “Lenin Moreno pide a Fiscalía investigar cinco proyectos de Correa y dice que solicitará a la ONU indagar corrupción”, *El Comercio*, 3 de enero de 2019, <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/lenin-moreno-corrupcion-combustibles-especulaciones.html>.

Todas las obras descritas en su conjunto implican un gasto de alrededor de 4.900 millones de dólares, mismas que presentan problemas estructurales y de sobre precio, al estimarse que debieron costar únicamente la mitad. En dichas contrataciones con el correspondiente análisis técnico y legal que representaban los informes previos de la Contraloría General del Estado y de la Procuraduría General del Estado, se pudieron haber identificado y alertado de forma oportuna las falencias e irregularidades.

Pese a que puede resultar tentador considerar indiscutible el que se haya retomado la figura de los informes previos en los procedimientos de contratación pública, existen inconsistencias que se podrían generar con su aplicación; por lo que, con el objeto de agotar el análisis, a continuación, se realizará una revisión de las ventajas y desventajas de los mencionados informes.

2.1. Ventajas de los informes previos

Considerando la imperiosa necesidad de precautelar los recursos públicos en las contrataciones que realiza el Estado, se puede afirmar que la intencionalidad de los informes previos es constituir el filtro final previo a que la administración realice sus actividades y realicen sus contrataciones.

La verificación técnico legal del expediente, incluidos los términos de referencia, las especificaciones técnicas y el estudio de mercado, sobre la base del cual se define el presupuesto referencial, deberían determinar la procedencia o no de la contratación. Por lo que, en el caso de que se detecten observaciones en los informes de favorabilidad y pertinencia, la entidad pública deberá realizar las correcciones que se hayan recomendado, más aún cuando correspondan a los estudios, particular que podría servir como retroalimentación para que la institución las considere en futuros procedimientos de contratación y no vuelva a incurrir en los mismos errores en nuevos estudios.

La Contraloría General del Estado tiene la oportunidad de revisar procedimientos de contratación, evidenciar de manera prematura irregularidades, mismas que deben subsanarse o aclararse, sin perder la facultad de ejercer acciones de control posteriores sobre esas contrataciones.

Según el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los informes de favorabilidad y pertinencia que deben solicitarse una vez que se conozca la necesidad de las contrataciones deben publicarse en las páginas web de la

Contraloría General del Estado y de la entidad contratante, facilitando el control ciudadano.

En tanto que, de conformidad con el penúltimo inciso del artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, una vez que se emita el informe por parte de la Contraloría General del Estado, las entidades y organismos del sector público celebrarán el contrato correspondiente, tomando en cuenta las observaciones que se hubieren formulado, por lo que no sería necesario volver a remitir la solicitud y retardar consecuentemente la adquisición, en el caso de informes que presenten observaciones.

El informe de favorabilidad y pertinencia constituye, por tanto, una herramienta que previene errores de los servidores o actos de corrupción antes de que queden ejecutados en actos y contratos administrativos.

2.2. Desventajas de los informes previos

Es posible que, la Contraloría General del Estado, por un lado, en los informes previos para la celebración de los contratos originales y complementarios tenga un criterio; y por otro, los resultados de acciones de control de otros organismos Estatales o los informes de auditoría de la propia Contraloría en los que se establezcan responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, tengan otra postura, pese a corresponder a la misma contratación. Esta discrepancia generaría inconvenientes de carácter legal principalmente para los encargados de elaborar los informes de favorabilidad y pertinencia de una contratación que en lo posterior se detecten irregularidades.

De otro lado, tal vez se considere que la intervención de una instancia de revisión que representa el informe de favorabilidad y pertinencia afecte la oportunidad de las contrataciones, por lo que es obligación de los organismos públicos considerar dentro de la programación y planificación de la adquisición el tiempo necesario para obtener la anuencia de la Contraloría General del Estado y evitar procedimientos programados con términos mínimos en cada una de sus fases. Este tipo de contrataciones se caracterizan porque el tiempo entre la identificación de la necesidad, preparación de estudios, selección del proveedor y contratación, tienen lugar en intervalos cortos.

La principal desventaja de la aplicación de los informes de favorabilidad y pertinencia en los procedimientos de contratación es que en actualidad no se cuenta con normas jurídicas previas, claras y públicas, que constituyen el derecho a la seguridad

jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución del República del Ecuador, por cuanto el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que debe solicitarse dicho informe tan pronto se conozca de la necesidad de las contrataciones; en cambio, el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por un lado, señala que debe emitírsele como requisito previo a la suscripción de los procesos de contratación pública, y por otro, que el objetivo del informe es determinar la pertinencia y favorabilidad para la consumación de la contratación; en tanto que, el Decreto Ejecutivo No. 155 de 12 de agosto de 2021 determina que el mismo procede de manera previa al inicio de la fase precontractual.

Conclusiones

Si bien la reciente inclusión del informe de la Contraloría General del Estado, establece que se debe solicitar inmediatamente después que se conozca la necesidad de una contratación, como requisito previo a la suscripción de los procesos de contratación pública y que el objetivo del informe es determinar la pertinencia y favorabilidad para la consumación de una contratación, es un paso hacia adelante en el esfuerzo imperioso y desesperado de aplacar la discrecionalidad y corrupción en las adquisiciones Estatales, es evidente que tales modificaciones y la normativa secundaria expedida para ejecutarlo pudieron encontrarse mejor concebidas, tal como se evidenció en el presente estudio.

Es por ello que, a continuación, se desarrollarán conclusiones enfocadas en dar sentido a la presencia de los informes previos en los procedimientos de contratación a fin de que representen una herramienta relevante en el transcurso del ciclo transaccional que permita contar con compras públicas transparentes y eficientes, limitar errores de la Administración y reducir el riesgo de actos de corrupción en las contrataciones. A través de las conclusiones se sugerirán cambios normativos a efectos de que las soluciones puedan ser llevadas a la práctica:

a) La terminología usada en los artículos 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, modificados por la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción,¹⁸⁰ relacionada con los tiempos para la emisión de los informes previos y para que las instituciones solicitantes subsanen o aclaren las irregularidades que se presenten en sus contrataciones debería guardar concordancia con lo previsto en los artículos 158 y 159 del Código Orgánico Administrativo.

En ese sentido, se podría realizar una reforma los artículos 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con el objeto de que se establezcan los tiempos en días término, es decir, días laborables y brindar seguridad jurídica a quienes se encuentren involucrados en este trámite administrativo.

¹⁸⁰ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disps. refs. 5.^a y 10.^a

b) Por cuanto los artículos 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado contemplan que los informes de favorabilidad y pertinencia se deben solicitarse en todos los procedimientos de contratación, es necesario que se reformen los mencionados artículos, a fin de que tales informes sean necesarios únicamente para los procedimientos de cuantías representativas.

La revisión de todos los procedimientos de contratación de las entidades y organismos enlistados en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública implicaría una labor titánica que rebasaría la capacidad de la Contraloría General del Estado para emitir informes de favorabilidad y pertinencia en cada uno de ellos, por cuanto en el año 2020 se tramitaron 519.510 procedimientos de contratación a nivel nacional.¹⁸¹

c) El informe de favorabilidad y pertinencia debería exceptuarse bajo ciertas causas que obedezcan a situaciones excepcionales debidamente justificadas, como extrema urgencia y necesidad inmediata para proteger derechos constitucionales como la vida, al ser deber del Estado atenderlos, de ser el caso, a través de contrataciones que deban efectuarse de manera inmediata que no puedan esperar el tiempo establecido para la emisión del informe, sin perjuicio de las acciones de control que en lo posterior hubiere lugar.

d) El legislador debería unificar la terminología que utiliza en los considerandos del artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pues, en el primero precisa que el Organismo Técnico de Control emitirá un informe de pertinencia como requisito previo a la suscripción de los procesos de contratación pública, en el segundo señala que el objetivo del informe previo es determinar la pertinencia y favorabilidad para la consumación de la contratación, a fin de que se pueda analizar el plazo, legalidad, transparencia y monto de la contratación y en el penúltimo inciso consta que la entidad podrá proceder a la celebración del contrato correspondiente, una vez que se emita el informe previo.

Por lo que en el caso de que el espíritu de la norma corresponda a que el informe previo debe emitirse para la celebración de los contratos, la solicitud del informe se formularía al culminar la etapa inmediata anterior a la adjudicación, pues, según el

¹⁸¹ Ecuador SERCOP, “Análisis Mensual de la Contratación Pública”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 14 de septiembre de 2021, <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cifras-de-la-contratacion-publica-diciembre/>.

artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, una vez adjudicado el contrato, se cuenta con el término de 15 días para su suscripción, con la consecuente modificación del artículo 36 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el que se precisa que, en los procedimientos de consultoría, las entidades deben evaluar, negociar y adjudicar los contratos en el término de 3 días.

Estas reformas buscan evitar un posible incumplimiento del término para la firma del contrato y problemas legales en los que se podría encontrar inmerso el Estado, en el caso de en un procedimiento de contratación el informe de Contraloría no sea favorable, pero ya se hubiere adjudicado el contrato, por ser este último un acto administrativo que le confiere derechos y obligaciones al oferente.¹⁸²

e) Al Organismo Técnico de Control, le correspondería cumplir con la obligación establecida en el artículo 18.1 de su Ley Orgánica y definir los documentos que deban adjuntarse a la solicitud del informe de pertinencia y favorabilidad establecido en dicho artículo, en los que podrían encontrarse toda la documentación relevante de las fases preparatoria y precontractual,¹⁸³ a excepción de la adjudicación, en el caso de que del análisis del segundo y penúltimo incisos se considere que la emisión del informe corresponde para la suscripción de los contratos.

Al respecto, la Contraloría General del Estado únicamente ha establecido una herramienta electrónica para la solicitud y emisión de los informes previos, en la que se encuentran enlistados los documentos señalados en el Decreto Ejecutivo No. 155 de 12 de agosto de 2021, los cuales corresponden a la información necesaria para la emisión del informe de pertinencia de manera previa al inicio de la fase precontractual.

f) Actualmente, el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone que, transcurrido el tiempo concedido a Contraloría para la emisión del informe previo previsto en dicha norma legal, se lo considerará favorable de no existir respuesta, particular que se señala, constituye causal de destitución del funcionario a cargo del informe, sin que se considere que dicho funcionario podría ser distinto del servidor que realmente fue el responsable por la falta de emisión del informe dentro del tiempo correspondiente.

¹⁸² Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017, art. 98.

¹⁸³ Ecuador SERCOP, *Resolución n.º RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018, art. 9.

En ese sentido, se podría subsanar el texto, determinando la sanción para el servidor responsable de la falta de emisión del informe dentro de los tiempos legalmente establecidos.

g) El Decreto Ejecutivo No. 155 de 12 de agosto de 2021,¹⁸⁴ debería viabilizar la aplicación de los informes de favorabilidad y pertinencia establecidos en los artículos 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, mas no establecer una nueva etapa del procedimiento de contratación en la que debe solicitarse, esto es, previo al inicio de la fase precontractual.

En dicho decreto además se determinó los documentos que deben adjuntarse para la emisión del informe, procedimientos de contratación exentos, un periodo de gracia de un año para el resto de procedimientos cuyo monto no iguale o exceda el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el presupuesto general del Estado del correspondiente ejercicio económico y que cuando Contraloría identifique que la información es incompleta y/o imprecisa y/o errónea y/o falsa devolverá la solicitud archivándola, por lo que la entidad contratante iniciará un nuevo trámite.

Consta también que la determinación de pertinencia en el informe corresponderá a la congruencia de la información provista por la entidad respecto a la necesidad de la contratación por ella declarada, todo lo cual, contraría las modificaciones realizadas por la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción.¹⁸⁵

Pese a que el Decreto Ejecutivo No. 155 de 12 de agosto de 2021 no guarda conformidad con los artículos 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y no cuenta con la jerarquía necesaria para reformar el contenido de los mismos, cada una de sus disposiciones están siendo cumplidas en la actualidad por los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública, no así las disposiciones de las referidas leyes orgánicas, con la anuencia de la Procuraduría General del Estado, instrumentada en su pronunciamiento de 26 de octubre de 2021,¹⁸⁶ vertido sobre la base de criterios emanados por la Contraloría General del Estado y el Servicio Nacional de Contratación Pública.

¹⁸⁴ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 155*, art. 1 y disp. tran. 1era.

¹⁸⁵ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021, disps. refs. 5.^a y 10.^a

¹⁸⁶ Ecuador PGE, "Oficio No. 16193 de 26 de octubre de 2021", *Procuraduría General del Estado*, accedido 26 de octubre de 2021,

h) Finalmente, en relación al informe de favorabilidad para la suscripción de contratos complementarios de obras y consultoría, cuyos montos superen el 15 % del precio del contrato original, el cual se encuentra a cargo de la Contraloría General del Estado como lo prevé el artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es necesario que dicho Organismo Técnico de Control publique en su página *web* el referido informe, para el control ciudadano, a fin de asegurar que esta figura precautele la calidad del gasto público y se constituya en un instrumento que transparente las compras públicas.

i) El artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública¹⁸⁷ también determina que el reglamento de dicha ley establecerá los documentos que se deberán adjuntar a la solicitud, sin que se haya reformado tal cuerpo reglamentario para armonizarlo con la disposición legal en mención.

Sin embargo, el Organismo Técnico de Control, mediante Acuerdo No. 068-CG-2018 de 17 de diciembre de 2018,¹⁸⁸ en uso de las funciones y atribuciones conferidas en la Carta Fundamental, determinó la documentación que las entidades deben presentar para el requerimiento del informe previo a la celebración de los contratos complementarios, en virtud del cual se han venido tramitando; pese a lo cual, es necesario la correspondiente modificación reglamentaria que defina los documentos necesarios para la emisión del mencionado informe tal como lo dispone la ley.

http://www.pge.gob.ec/images/2021/extractos/EP_EXTRACTO_DE_PRONUNCIAMIENTOS_OCTUBRE_2021.pdf.

¹⁸⁷ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 87.

¹⁸⁸ Ecuador CGE, *Acuerdo No. 068-CG-2018*, Registro Oficial 396, Segundo Suplemento, 28 de diciembre de 2018, art. 4.

Bibliografía

- Baldeón Barriga, Inés. *La libertad de empresa y el derecho de la competencia en el marco de la contratación pública del Ecuador*. Quito: PPL Impresores, 2015.
- Baquerizo Narváez, Luis, *Actualización de la compilación de la normativa contractual pública para el control posterior de los procedimientos precontractuales regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por Parte del auditor de la Contraloría General del Estado*. Quito: Contraloría General del Estado, 2013.
- Blanco Luna, Yanel. *Auditoría integral normas y procedimientos*. 2.^a ed. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2012.
- Contraloría General del Estado. *El control público en el Ecuador: Historia, desarrollo y proyección*. Quito: Contraloría General del Estado, 2018.
- Dávila C., Pablo. *La Comisión Técnica y la Etapa Precontractual en los Procesos de Contratación Pública*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2018.
- Ecuador. *Codificación de la Ley de Consultoría*. Registro Oficial 455, 5 de noviembre de 2004.
- Ecuador. *Codificación de la Ley de Contratación Pública*. Registro Oficial 272, 22 de febrero de 2001.
- Ecuador. *Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*. Registro Oficial 312, 13 de abril de 2004.
- Ecuador. *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Decreto 2A*. Registro Oficial 58, 19 de octubre de 1938.
- Ecuador. *Decreto 057-CL*. Registro Oficial 429, 22 de julio de 1968.
- Ecuador. *Decreto 128*. Registro Oficial 486, 4 de febrero de 1974.
- Ecuador. *Decreto 647*. Registro Oficial 87, 26 de octubre de 1970.
- Ecuador. *Decreto 679*. Registro Oficial 159, 27 de agosto de 1976.
- Ecuador. *Decreto 846*. Registro Oficial 501, 17 de mayo de 1965.
- Ecuador. *Decreto 1448*. Registro Oficial 348, 1 de junio de 1977.
- Ecuador. *Decreto 2116*. Registro Oficial 331, 11 de septiembre de 1964.

- Ecuador. *Decreto 2399*. Registro Oficial 596, 30 de mayo de 1978.
- Ecuador. *Decreto 2511*. Registro Oficial 364, 30 de octubre de 1964.
- Ecuador. *Decreto 2755*. Registro Oficial 656, 28 de diciembre de 1965.
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo 04*. Registro Oficial 742, 15 de febrero de 1955.
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo 123*. Registro Oficial 61, 8 de enero de 1938.
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo 155*. Registro Oficial 516, Cuarto Suplemento, 16 de agosto de 2021.
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo 174*. Registro Oficial 49, 29 de octubre de 1948.
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo 581*. Registro Oficial 185, 12 de abril de 1949.
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo 841*. Registro Oficial 512, 15 de agosto de 2011.
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo 1276*. Registro Oficial 422, Cuarto Suplemento, 31 de marzo de 2021.
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo 1700*. Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo de 2009.
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo 2398*. Registro Oficial 1054, 2 de marzo de 1944.
- Ecuador. *Decreto Ley de Emergencia 04*. Registro Oficial 742, 15 de febrero de 1955.
- Ecuador. *Decreto Supremo 36*, Registro Oficial 141, 14 de enero de 1971.
- Ecuador. *Decreto Supremo 1429*. Registro Oficial 337, 16 de mayo de 1977.
- Ecuador. *Ley de Contratación Pública*. Registro Oficial 501, 16 de agosto de 1990.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Administración Financiera y Control*. Registro Oficial 337, 16 de mayo de 1977.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Empresas Públicas*. Registro Oficial 48, Suplemento, 16 de octubre de 2009.
- Ecuador. *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002.
- Ecuador. *Ley Orgánica de la Función Legislativa*. Registro Oficial 642, Suplemento, 27 de julio de 2009.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado*. Registro Oficial 555, Suplemento, 13 de octubre de 2011.
- Ecuador. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008.
- Ecuador. *Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública*. Registro Oficial 966, Suplemento, 20 de marzo de 2017.
- Ecuador. *Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas*. Registro Oficial 118, Suplemento, 10 de enero de 2020.

Ecuador. *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*. Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 17 de febrero de 2021.

Ecuador Contraloría General del Estado. *Acuerdo No. 011-CG-2021*. Registro Oficial 512, Cuarto Suplemento, 10 de agosto de 2021.

—. *Acuerdo No. 013-CG-2021*. Registro Oficial 519, Cuarto Suplemento, 19 de agosto de 2021.

—. *Acuerdo No. 066-CG-2018*. Registro Oficial 382, Primer Suplemento, 5 de diciembre de 2018.

—. *Acuerdo No. 068-CG-2018*. Registro Oficial 396, Segundo Suplemento, 28 de diciembre de 2018.

Ecuador PGE. *Oficio No. 13379*. Registro Oficial 29, Suplemento, 4 de julio de 2013.

—. “Oficio No. 16193 de 26 de octubre de 2021”. *Procuraduría General del Estado*. Accedido el 26 de octubre de 2021. http://www.pge.gob.ec/images/2021/extractos/EP_EXTRACTO_DE_PRONUNCIAMIENTOS_OCTUBRE_2021.pdf.

—. “Oficio No. 13379 de 30 de mayo de 2013”. *Procuraduría General del Estado*. Accedido el 26 de octubre de 2021. http://www.pge.gob.ec/images/2021/extractos/EP_EXTRACTO_DE_PRONUNCIAMIENTOS_OCTUBRE_2021.pdf.

Ecuador SERCOP. “Análisis Mensual de la Contratación Pública”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido 14 de septiembre de 2021. <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cifras-de-la-contratacion-publica-diciembre/>.

—. “Información Proceso de Contratación”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido 26 de octubre de 2021. https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=o23ke6lYN3i-_AsRE8odwoLiQ-CEq-S-38CZ5nYwxhc,.

—. “Información Proceso de Contratación”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido 26 de octubre de 2021. <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=lZwBJra5dfMqipTyCvPU6soBA5K0AervRs8tEvna81E,.>

- “Información Resolución de Emergencia”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido 15 de septiembre de 2021. <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/EE/informacionResolucion.cpe?idRes=8114>.
- “Información Resolución de Emergencia”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido 15 de septiembre de 2021, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/EE/informacionResolucion.cpe?idRes=8272>.
- “Información Resolución de Emergencia”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido 15 de septiembre de 2021. <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/EE/informacionResolucion.cpe?idRes=8362>.
- “Modelos de Pliegos”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido el 20 de septiembre de 2021. https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cat_normativas/nuevos_pliegos.
- *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial Edición Especial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018.
- “Resolución No. RE-SERCOP-2018-000094 de 24 de agosto de 2016”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido el 20 de septiembre de 2021. <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2018/10/RE-SERCOP-2018-000094.pdf>.
- “Sistema Oficial de Contratación Pública”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido 16 de septiembre de 2021. <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/EP/BusquedaProveedorCpc.cpe#>.
- “Sistema Oficial de Contratación Pública”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido 16 de septiembre de 2021. <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=mbW1ALCIWzE-tFZHBLPK29hCVAOf49ZDa9BLIXtT4XY>.
- “Sistema Oficial de Contratación Pública”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido 16 de septiembre de 2021. <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=mbW1ALCIWzE-tFZHBLPK29hCVAOf49ZDa9BLIXtT4XY>.

ionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=KIyG5H5GyLk-k-VSPInGEGxKvdIs39e98fMD-nZMFI,.

Ecuador SERCOP y SCPM. “Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el Desarrollo del Ecuador”, *Prefectura de Pichincha*. Accedido el 20 de septiembre de 2021. intranet.pichincha.gob.ec/biblioteca/documentacion-legal/item/3902-manual-de-buenas-practicas-en-la-contratacion-publica-para-el-desarrollo-del-ecuador.html.

EUROSOCIAL. *Libro Blanco para la Reforma del Código Tributario de Ecuador*. Madrid: Programa EUROsociAL, 2016. [http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1457632567-DP_36\(montado\).pdf](http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1457632567-DP_36(montado).pdf).

Fernández Ajenjo, José. *El Control de las Administraciones Públicas y la Lucha Contra la Corrupción*. Madrid: Editorial Civitas, 2011.

García, Andrés. “Lenin Moreno pide a Fiscalía investigar cinco proyectos de Correa y dice que solicitará a la ONU indagar corrupción”. *El Comercio*, 3 de enero de 2019. <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/lenin-moreno-corrupcion-combustibles-especulaciones.html>.

Granda Aguilar, Víctor. *El Derecho de Control y su relación con las modificaciones constitucionales y jurídicas en los modelos políticos y económicos en Ecuador (1990-2015)*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, 31 de agosto de 2016. <https://www.uasb.edu.ec/investigacion/el-derecho-de-control-y-su-relacion-con-las-modificaciones-constitucionales-y-juridicas-en-los-modelos-politicos-y-economicos-en-ecuador-1990-2015-446-id446/>.

Irurzun Montoro, Fernando. “Las administraciones reguladoras y supervisoras a la luz de algunos de los elementos típicos del control jurisdiccional”. En *La Administración Reguladora y Supervisora: Visión teórico-práctica*. Madrid: Dykinson, 2009.

Jinesta Lobo, Ernesto. “Principio general de la justiciabilidad plenaria y universal de la conducta administrativa”. *Blog*. 2019. http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/PRINCIPIO%20GENERAL%20DE%20LA%20JUSTICIABILIDAD%20PLENARIA%20Y%20UNIVERSAL%20DE%20LA%20CONDUCTA%20ADMINISTRATIVA.DOC.

Luna Osorio, Luis. *Glosario de Consultoría*. Quito: LP Producciones Gráficas, 2002.

Martínez Fernández, José. *Contratación pública y transparencia: Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2016.

- Moral García, Antonio. “Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada”. En *Justicia penal y corrupción: Análisis singularizado de la ineficiencia procesal*. Madrid: Dykinson, 2016.
- Núñez Sánchez, José. *Contratación pública y transparencia: Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2016.
- OEA. “Convención Interamericana Contra la Corrupción”, *Organización de Estados Americanos, Washington DC*, 29 de marzo de 1996, art. VI, https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp.
- Pachón Lucas, Carlos. *Contratación pública: Análisis normativo descripción de procedimientos*. 6.^a ed. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2014.
- Pérez Camacho, Efraín. “Homenaje a Monseñor Juan Larrea Holguín”. En *La Administración Pública en el Ecuador en el Siglo XX*. Guayaquil: Edino, 2000.
- Queralt, Joan. “Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada”. En *Diez acciones Inmediatas contra la corrupción*. Madrid: Dykinson, 2016.
- Restrepo Medina, Manuel. *Diseño Institucional de las entidades de fiscalización superior de América Latina*. Bogotá: Universidad de Rosario, 2014.
- Toro Albuja, Mirian. “Historia de la Contratación en el Ecuador”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 1999.