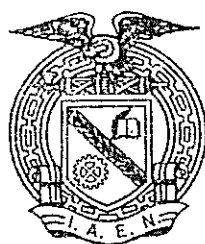


**REPUBLICA DEL ECUADOR**  
**SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO**  
**DE SEGURIDAD NACIONAL**  
**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS**  
**NACIONALES**



**XVIII CURSO SUPERIOR DE SEGURIDAD NACIONAL**  
**Y DESARROLLO**

**TRABAJO DE INVESTIGACION INDIVIDUAL**

LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA EN EL ECUADOR:  
EL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA PUBLICA  
Dr. José Aguirre Valladares

1990 - 1991



## I N D I C E

<u>CONTENIDO</u>	<u>PAGINAS</u>
INTRODUCCION	i
<u>CAPITULO I</u>	
<u>OBJETIVOS</u>	
1. OBJETIVOS GENERALES	1
2. OBJETIVOS PARTICULARES	1
3. OBJETIVOS ESPECIFICOS	1
<u>CAPITULO II</u>	
<u>MARCO TEORICO DE REFERENCIA</u>	2
1. EL ESTADO	2
2. FINES	6
3. EL DERECHO PRIVADO	10
4. EL DERECHO PUBLICO	13
5. EL DERECHO ADMINISTRATIVO	16
6. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO	21
<u>CAPITULO III</u>	
<u>LEYES, REGLAMENTOS, ESPECIFICACIONES GENERALES Y JURISPRUDENCIA</u>	24
1. GENESIS DE LA LEY DE LICITACIONES Y CONCURSO DE OFERTAS	24
2. LEY DE CONTRATACION PUBLICA Y SUS REFORMAS ANALISIS-CRITICO	29
3. <u>REGLAMENTO GENERAL DE APLICACION DE LA LEY</u>	32
4. <u>ESPECIFICACIONES GENERALES</u>	37
4.1 DISPOSICIONES GENERALES	37
4.2 MISCELANEOS	38

<u>CONTENIDO</u>	<u>PAGINAS</u>
4.3 MOVIMIENTO DE TIERRAS	38
4.4 SUBBASES Y BASES	39
4.5 PAVIMENTOS Y SUPERFICIES DE RODADURA	39
4.6 ESTRUCTURA	39
4.7 INSTALACION DE DRENAJE Y ALCANTARILLADO	40
4.8 INSTALACIONES PARA CONTROL DE TRANSITO Y USO DE LA ZONA DE CAMBIO	41
4.9 MATERIALES	41
 <u>CAPITULO IV</u> 	
1. <u>PROCEDIMIENTOS COMUNES</u>	44
1.1 LOS PROCEDIMIENTOS QUE CONTEMPLA LA LEY	49
2. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES	50
3. EXCEPCIONES	53
 <u>CAPITULO V</u> 	
<u>PROCEDIMIENTOS CONTRACTUALES</u>	74
1. CAPACIDADES, INHABILIDADES Y NULIDADES	74
2. REQUISITOS, FORMA Y REGISTRO	79
3. PROHIBICIONES	81
4. GARANTIAS	83
5. RECEPCIONES	86
 <u>CAPITULO VI</u> 	
<u>REAJUSTE DE PRECIOS</u>	91
1. SISTEMA DE REAJUSTE	91
2. REAJUSTES EN CONTRATOS DE EJECUCION DE OBRAS	92
3. FORMULAS, INDICES Y APLICACIONES	92
 <u>CAPITULO VII</u> 	
<u>CONTRATOS COMPLEMENTARIOS, OBRAS ADICIONALES Y TERMINACION DE CONTRATOS</u>	97
1. CONTRATOS COMPLEMENTARIOS	97
2. OBRAS ADICIONALES	100
3. TERMINACION	101
 <u>CAPITULO VIII</u> 	
<u>CONTROVERSAS Y RESPONSABILIDADES</u>	106
1. RECLAMO ADMINISTRATIVO	106
2. ACCION JUDICIAL	107
3. RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS	112

<u>CONTENIDO</u>	<u>PAGINAS</u>
4. RESPONSABILIDADES CIVILES	114
5. RESPONSABILIDADES PENALES	115
<u>CAPITULO IX</u>	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	118
<u>B I B L I O G R A F I A</u>	119



## I N T R O D U C C I O N

El subdesarrollo de los Estados no se explica sólo por las teorías del núcleo y de la periferia, por las relaciones comerciales <sup>inequitativas</sup> entre los países del norte y del sur, tampoco por la dependencia externa, ni exclusivamente por la dominación interna. El subdesarrollo constituye un aspecto cuantitativo y cualitativo de retraso en todos los órdenes: político, económico, sicosocial y legal.

Veamos qué acontece en el Ecuador, en el orden jurídico: Hay una legislación formal compuesta por leyes; y, además, un conjunto mayoritario de normas que podrían compendiar "la Legislación Informal del Ecuador" que, deviene de una serie de acuerdos y resoluciones expedidas por organismos de control legal y económico financiero, tales como la Contraloría General del Estado, con sus informes, la Procuraduría General del Estado, con sus dictámenes, las Superintendencias de Bancos y de Compañías, varios directorios, Consejos Provinciales, Concejos Municipales y otros numerosos entes públicos.

Cada semana se expiden cerca de 46 nuevas normas de

legislación secundaria, reguladoras de la actividad ciudadana, lo cual arroja un promedio de nueve normas legales por cada día laborable.

En ésta auténtica maraña jurídica, cada día se torna más difícil conocer las leyes, sus reglamentos, las reformas expresas o tácitas; aún para los profesionales del derecho, no se diga para el común de los ciudadanos que tienen relaciones con el sector gobierno, en el ejercicio de sus actividades de creación de riqueza, de importadores, exportadores; de investigadores, de contratistas; de fiscalizadores, supervisores, etc. Si jurídicamente los derechos son para ejercerlos, me pregunto ¿Cómo se los ejerce a plenitud si no se los conoce?, no obstante que jurídicamente se establece que el desconocimiento de la Ley no excusa a persona alguna.

Por lo anterior, me propongo realizar un análisis crítico a las principales instituciones jurídicas de la Ley de Contratación Pública cuya génesis parte desde los Proyectos presentados en 1.979, por los participantes en los concursos promovidos por la Contraloría General del Estado, posteriormente el Proyecto elaborado en la Vicepresidencia de la República, el Proyecto contratado por la Federación de Cámaras de la Construcción del Ecuador; y, el Proyecto



del Colegio de Ingenieros Civiles del Ecuador que, es el que sirvió de base para el análisis de la Ley en vigencia.

Para el análisis crítico recurriré a la experiencia en el ejercicio de la función pública por el lapso de 18 años, a la práctica procesal, a la consultoría privada y a la asesoría a gremios profesionales de la construcción. Es decir, conjugaré los criterios de los sectores público y privado que permiten dar una visión panorámico de conjunto.

Me asistirá también del derecho comparado, analizando la legislación de los países paravecinos que para similares problemas han dado soluciones más eficaces, conscientes que el fortalecimiento de la base jurídica, vigoriza también la vida estatal y social, ya que el derecho debe ser entendido como un regulador eficaz de las relaciones sociales. Estado y Derecho son instrumentos necesarios e importantes del progreso social, pues no se trata tanto de la fuerza coercitiva del derecho, si no especialmente de su fuerza organizadora y reguladora, que ordena las relaciones sociales y las orienta a perfeccionarse.

A la ciencia jurídica y a los juristas les corresponde un papel trascendente en el desarrollo sucesivo y en el fortalecimiento de los fundamentos jurídicos de la vida social.

Al igual que la vida tiene su dinamismo, las leyes necesitan también de cambios y transformaciones, al mismo ritmo, para asegurar otro estado cualitativo de la sociedad.

Las normas están interconectadas, así lo reflejaremos, tienen su objetivo, hay un método de regulación jurídica, se puede determinar claramente el conjunto de personas a las que se hace extensiva la vigencia de la Ley, el carácter de las sanciones y las condiciones para aplicarlas.

La Contratación Pública, es por lo tanto, un tema de incontrovertible importancia y actualidad. Pues, parte del producto interno bruto de un Estado corresponde a la ejecución de la obra pública.

Por su complejidad, y vasto contenido e interés, este trabajo de investigación se centrará de manera específica al Contrato de Ejecución de Obra Pública, dejando para posteriores entregas el análisis sobre los contratos de adquisición de bienes, prestación de servicios y de consultoría.

Tanto los funcionarios y empleados públicos que intervienen

en la elaboración de estudios, en la obtención del financiamiento, en la elaboración y aprobación de los documentos contractuales, en la redacción de las especificaciones generales y técnicas, en la confección de planos, presupuestos, lista de equipo, determinación de plazos y determinación de principios y criterios, para evaluar ofertas cuanto los contratistas, quienes fiscalizan y supervisan, tienen una necesidad ineludible de estar en profundo conocimiento de esta novísima Ley, vigente desde el 16 de agosto de 1990 y de sus reformas del 28 de enero de 1991, ya que cualquier acción u omisión, culposa o dolosa, acarrea eventuales responsabilidades administrativas, civiles y penales, según corresponda.

Expuesta la importancia de este Trabajo de Investigación, la necesidad de contar con un documento que explicita las normas y los procedimientos vigentes, así como algunas propuestas innovadoras para alcanzar más eficiencia y efectividad en la ejecución de la obra pública, resulta obvia su utilidad, pues probablemente recurrirán a él directivos, asesores, administradores de los organismos del sector público definidos en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, ejecutivos y asesores de los Organismos de Control, contratistas en general y aún los magistrados que intervienen en el caso de suscitarse controversias derivadas de los contratos sometidos a la Ley de Marras.

## CAPITULO I

### OBJETIVOS

#### 1. OBJETIVOS GENERALES

El presente Trabajo de Investigación, está por lo tanto, encaminado a servir de un manual de consulta ágil y objetivo para quienes intervienen en la celebración de contratos administrativos.

#### 2. OBJETIVOS PARTICULARES

Como los contratos administrativos principales, son de ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios; este Trabajo tiene por objetivo particular desarrollar las normas aplicables del Contrato de Ejecución de Obra Pública; y,

#### 3. OBJETIVOS ESPECIFICOS

El objetivo específico está destinado a la consulta de los profesionales contratistas de ejecución de obra pública, a quienes fiscalizan y supervisan tales contratos y a los que dirimen en derecho, los reclamos administrativos y judiciales.

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO DE REFERENCIA

#### 1. EL ESTADO

El Estado es en esencia una verdadera estructura político-social, cuyo criterio de unidad y responsabilidad se expresa a través de lo jurídico propiamente. El Estado hace posibles las actividades y relaciones económicas en el orden social, tanto en lo privado como en lo público.

La Teoría General del Estado, estudia a esta entelequia, en su aspecto estático, de permanencia o de reposo, es decir, desde un punto de vista general; en tanto que la Ciencia Política se ocupa del mismo, en su aspecto particular, con movimiento, dinamismo y transformación. La Teoría General del Estado, se parece a la Anatomía, en Medicina; y, la Ciencia Política a la Fisiología. En consecuencia, la Teoría del Estado describe al Organismo del Estado y la Ciencia Política investiga su parte orgánica y variable.

Sobre el Estado se han vertido muchos conceptos a través de la historia. Los primeros filósofos que lo hacen en forma orgánica fueron los griegos, luego los romanos, posteriormente los franceses y alemanes. Me referiré únicamente a las definiciones de los principales autores contemporáneos, para dar un concepto bastante aproximado de Estado. Hermann Heller en su obra Teoría del Estado tiene la virtud de asignar a cada palabra su esencial imprescindibilidad. Para él el Estado debe ser estudiado en su estructura y su función actuales, su devenir histórico y las tendencias de su evolución. Ni el Estado ni la Sociedad pueden ser objeto de un conocimiento científico-naturalista, dado que nunca pueden considerarse como seres sometidos a leyes intemporales.

Heller afirma que la Teoría del Estado es Sociología y, como tal, ciencia de la realidad y no ciencia del espíritu.

La formación social que se llama Estado, afirma, debe ser diferenciada tajantemente, no sólo desde un punto de vista objetivo si no, además metodológico, de toda estructura de sentido. El Estado no es espíritu objetivo y quien intente objetivizarlo frente a su sustancia humana psicofísica verá que no le queda nada en las manos. Considera que el Estado no es otra cosa que una forma de vida humano-social, vida

en forma y fondo que nace de la vida. En consecuencia, hay una separación entre la ciencia de la realidad y la ciencia del sentido.

El Estado está constituido por determinadas condiciones geográficas (territorio), pueblo (formación natural y formación cultural), gobierno y soberanía. En estos elementos constitutivos coinciden casi todos los autores.

Desde el punto de vista histórico el Estado es el resultado de una larga y compleja evolución. Dispone de una capacidad de auto-organización y de determinación. En la antigüedad los conceptos en Grecia y Roma, inicialmente asimilaban al Estado y a la ciudad; en el medievalismo, los germanos asociaban al Estado con el reino; en la modernidad la palabra Estado nace en el léxico jurídico italiano que deviene de stato, procedente de la voz latina status, que significa estado de convivencia u ordenación de la misma en un determinado momento. Después comenzó a aplicarse a la comunidad política en general. Vocablo que se ha ido incorporando a otros idiomas tales como el francés (état), inglés (state), alemán (staat) y español (Estado).

Como queda anotado hay diversos puntos de vista y teorías para enunciar el concepto del Estado. Así por ejemplo Hegel manifiesta que "El Estado es la realidad de la idea ética", Max Weber, Spingler, Kjellen, Engels, Marx, Lenin, etc., los conceptos varían según la orientación filosófica-sociológica de sus autores, mientras para unos el Estado es una Entidad "real espiritual", para otros es el órgano de la opresión de clase. En todo caso daré un concepto ecléctico que pretende extraer las notas comunes de los conceptos vertidos y que será suficiente para nuestros fines de investigación: Estado es la sociedad socio-jurídico política establecida dentro de los límites de un territorio determinado, organizada bajo el imperio de una autoridad que ejerce soberanamente la administración interna para asegurar orden y progreso; y, a nivel externo, ejerce su soberanía. Esta unidad vital y cultural persigue fines totales y comunes en beneficio de la convivencia social. En consecuencia, el Estado es una unidad política y jurídica del pueblo, encaminada a fomentar su bienestar colectivo y un desarrollo cultural eficaz.

No obstante lo anterior, este concepto tradicional va siendo superado por el desarrollo histórico universal y no está lejano el día en que el concepto Estado-Nación vaya cediendo paso al nuevo concepto de la " aldea universal",



criterio que va cobrando cada día mayor vigencia con la conformación de los grandes bloques, inicialmente económicos y posteriormente políticos, conforme lo avisora Marshall McLuhan en su obra " La Compresión de los Medios como las Extensiones del Hombre".

## 2. FINES

Al igual que el concepto de Estado, ya los griegos a través de Platón y Aristóteles, trataron sobre la justificación de su existencia. Luego San Agustín, también se preocupó del problema finalista del Estado, desde un punto de vista teológico, las doctrinas del derecho natural han tomado también en consideración el aspecto teleológico de la comunidad política, en vista de que el Estado es una institución formada para la satisfacción de los fines del individuo. Empero, es ya en la época moderna en la cual se advierten nítidamente los fines del Estado. Las modernas concepciones de la política han llegado a plantear al Estado nuevos puntos de vista, motivos de acción en relación con las necesidades, exigencias y aspiraciones del pueblo, lo cual supone una gradual y permanente ampliación de las funciones o fines del Estado.

El Estado, por consiguiente, ya no es un simple instrumento de seguridad interior y exterior (Estado-gendarme), no es un mero ejecutor de las leyes para hacer efectiva la

armonía social (Estado-coacción), si no también es una institución encargada de incentivar y satisfacer la mayor cantidad de las necesidades generales y colectivas, materiales, espirituales y culturales (Estado-administración), a través de la prestación de servicios y la asistencia social.

Esta nueva concepción que ya no es meramente mecánica y abstracta, ya que surge de la estructura social y parte de las exigencias así mismo sociales, impone al Estado mayores deberes frente a sus coasociados, concordantes con los objetivos e ideales colectivos. El Estado tiene que acercarse cada día más a la ciudadanía y ponerse en contacto con sus deseos, necesidades y aspiraciones. Es decir, el Estado no permanece estático si no en acción continua, no puede quedar en las puras intenciones, si no en la gestión permanente.

El Estado, por consiguiente, se halla vinculado a las concepciones filosóficas y a las proyecciones que pretenden dar los gobernantes en un momento histórico, dependiendo de los medios racionales y adecuados disponibles.

Para el efecto, los Estados esbozan sus Objetivos Nacionales Permanentes que son aquellas metas a ser

alcanzadas en el mediano y largo plazos; y, sus Objetivos Nacionales Actuales que, constituyen los planes, programas y proyectos de los gobiernos que administran al Estado, en el período que la Constitución prevé.

En cuanto corresponde al Ecuador los planes gubernamentales son elaborados por el CONADE y aprobados por el Presidente de la República. Posteriormente deben ser financiados y ulteriormente ejecutados. Su realización se efectúa mediante contratación y siguiendo los procedimientos a los que me referiré en el capítulo IV.

En definitiva, los fines del Estado son analizados tanto por las doctrinas unitaristas que estiman que la finalidad específica del Estado es asegurar una vida suficiente, tranquila y segura que permita alcanzar la felicidad de sus coasociados, cuanto por las doctrinas pluralistas que consideran que el Estado debe ir cubriendo grandes y distintas zonas de la vida social en general, concordante con las ideas, aspiraciones y necesidades de la colectividad. Surgen en consecuencia las finalidades humanas y los objetivos sociales, finalidades y objetivos que constituyen el contenido del vivir material y cultural de las sociedades.

Otra forma de clasificación de los fines del Estado, es la adoptada por Jellinek quien agrupa a las teorías absolutas que consideran que el Estado tiene un fin único e inmutable, partiendo de los fines expansivos del Estado, otorgando bienestar, salud pública, la realización de la moral; y, de fines limitativos, en virtud de los cuales se pretende poner límites al Estado frente al individuo, tales como la seguridad, la libertad o el derecho; y, las teorías relativas en virtud de las cuales el fin del Estado deriva de la conciencia de un pueblo y de un tiempo determinado, concordando en que los fines comunes caen necesariamente en la esfera de la actividad estatal.

De todas formas, son la Constitución y el Derecho Administrativo, los dos cuerpos jurídicos básicos que permiten el libre juego de las potencias individuales, sociales y nacionales para el cumplimiento de los fines del Estado. Su armonía y concreción nacen de la norma legal y de la participación colectiva. El abuso de la fuerza por los gobiernos, los excesos de las pasiones partidistas y el individualismo atentan al cumplimiento de los fines del Estado, en cambio la clara conciencia de los deberes y derechos recíprocos, entre administradores y administrados, es la más sólida garantía del progreso nacional.

### 3. EL DERECHO PRIVADO

Hemos recordado el concepto de Estado y sus fines. Ahora veamos la relación entre Estado y Derecho, como premisa para el análisis de las dos ramas fundamentales del Derecho:

Estado y Derecho, son dos conceptos jurídicos con estrecha vinculación, inclusive, hay un concepto fusionado: "Estado de Derecho" que simboliza la misión del Estado de respetar, hacer respetar y cumplir el conjunto de normas jurídicas existentes en el ordenamiento social.

El Estado se justifica con la existencia del Derecho y viceversa.

El Derecho consiste en el conjunto de normas y reglas que regulan las acciones humanas dentro de la convivencia social. Al igual que hay normas jurídicas, hay normas religiosas, éticas, consuetudinarias, sociales o de trato social. Todas ellas regulan los fines y funciones de los individuos dentro de la sociedad.

Las normas jurídicas propenden la protección, conservación y seguridad de los bienes e intereses humanos, mediante ciertas expresiones que se formalizan en "acciones" u

"omisiones".

El Derecho es concebido en términos generales como la ciencia de lo bueno y de lo justo. Es la posibilidad de dar a cada uno lo suyo, de no hacer daño a nadie y de vivir honestamente.

Hay varios puntos de vista que pretenden explicar el contenido y alcance del Derecho aunque toda consideración didáctica es insuficiente. Sus explicaciones también varían desde el ángulo u óptica en que se ubique el autor. Empero, no me detendré a hacer mayores disquisiciones jurídicas ya que el objetivo de este Trabajo de Investigación es distinto. Pasaré luego a establecer las diferencias que didácticamente existen entre el Derecho Privado y el Derecho Público.

Derecho Privado es el conjunto de normas que regulan los derechos naturales individuales, en sus actividades físicas, intelectuales y morales. Parte del concepto ético de la dignidad eminentemente humana. Cada individuo se halla en la obligación de atenerse a su respectiva esfera de acción. En consecuencia, hay una recíproca limitación de esferas; y, el individuo y la sociedad no deben sobrepasar tales competencias. Como lo afirma Kant, hay un conjunto de

condiciones por las cuales el arbitrio de cada cual puede coexistir con el arbitrio de los demás, según una ley universal de libertad.

El derecho individualista supone la igualdad de todos los hombres, puesto que todos nacen con los mismos derechos. Esta igualdad se impone a la sociedad y al Estado.

El derecho individualista es único, inmutable y universal, por lo mismo todos los hombres, tienen el mismo derecho. Por lo tanto, en términos teóricos, no cabría transformación progresiva o regresiva del derecho privado.

La más célebre descripción de tales principios, es la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789", cuyo principio se resume así:

Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. El fin de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de estos

mismos derechos. Por consiguiente, es muy conocido el proverbio jurídico que afirma que en derecho privado se puede hacer todo aquello que la Ley no lo prohíba expresamente.

El Derecho Privado, a nivel de nuestro país se encuentra compendiado fundamentalmente en el Código Civil que norma a las personas, a los bienes, a la sucesión por causa de muerte y a los contratos. La tendencia nacional y universal es la de ir restringiendo la esfera de acción del derecho privado, para dar paso y prelación al Derecho Público y aún al Derecho Social. Sin embargo, hay múltiples normas del Derecho Privado que se aplican también en el ámbito público y que han servido de base para el desarrollo del derecho social, ya que entre el Derecho Privado y el Derecho Público no hay una frontera divisoria absoluta, por cuanto entre los dos se interpenetran.

#### 4. EL DERECHO PUBLICO

El Derecho Público surge en el periodo romano y se lo vinculaba con el servicio al Estado. Era definido por los juristas romanos del siguiente modo: "Derecho Público es aquel que se refiere al Estado Romano; y, Privado, aquél que mira al interés individual".



El ejercicio del Derecho Público no depende exclusivamente de la voluntad y del interés de los particulares. En su concepto prevalece el espíritu de la totalidad. Viene a ser el conjunto de reglas jurídicas que se aplican al Estado y a las entidades públicas, es decir, a los gobernantes y a sus agentes en sus relaciones entre sí y con los particulares. En suma, es el derecho objetivo del Estado, o como lo llaman los alemanes el Staats-recht. Tiene una cualidad esencial objetiva que en la actualidad rebasa al inicialmente considerado como tal por los romanos, ya que norma a las distintas instituciones de carácter público que se encuentran dentro del Estado, tengan o no autonomía. Regula las relaciones entre los distintos sujetos dotados de imperium, su organización, funciones y relaciones de ellos con los sometidos al poder, evento en el cual se produce una situación de "supraordinación" del Derecho Público para con los particulares, a diferencia del principio de coordinación que existe entre los individuos, en el Derecho Privado.

Lo anotado me permite afirmar que habría una cierta oposición entre los dos sistemas de derecho, oposición que no es en modo alguno absoluta, ya que en todo caso el Derecho Público al velar por el interés global garantiza también el derecho del individuo, por lo que se puede

afirmar que el Derecho Privado descanza sobre los cimientos del Derecho Público.

El Derecho Público tiene una existencia completamente independiente y como se anotó establece relaciones entre una comunidad dotada de un poder de autoridad y personas en términos de igualdad o con personas subordinadas a ella misma. El Estado por lo tanto, no tiene como muchos consideran un poder ilimitado, todo lo contrario, su ejercicio debe hallarse limitado por el Derecho. Su poder es, pues, de derecho. Cuando la limitación del poder Estatal es de índole externa, nos hallamos frente al Derecho Internacional que regula las relaciones entre los Estados; y, cuando las limitaciones interiores son al poder del Estado, nos hallamos frente al Derecho Interno Privado, distinción de la cual surgen las dos ramas del Derecho Público: Derecho Público Internacional y Derecho Público Interno o Derecho Político.

El Derecho Público Interno se subdivide en Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Procesal y Derecho Penal.

Para los objetivos planteados en este Trabajo es necesario ubicar al tema de la Contratación Pública, dentro de la

rama del Derecho Administrativo que es parte del Derecho Público Interno y del Derecho Público en general, como queda anotado.

##### 5. EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Para analizar el Derecho Administrativo es necesario hablar de su pasado, presente y futuro: el Derecho Administrativo en el pasado se caracterizó por ser un conjunto de normas que sustentaban al Estado de Policía, surgió con el nacimiento del constitucionalismo y entre sus principales instituciones contaba con las siguientes: indemandabilidad del soberano, irresponsabilidad del soberano, los actos del príncipe, la doble personalidad del Estado, la jurisdicción administrativa y el poder de la policía. El Derecho Administrativo en el presente se lo concibe como un producto de la evolución histórica, fundamentalmente consecuencia del desarrollo y avance del derecho constitucional que permitió superar la monarquía absoluta.

En la actualidad, ninguna justificación jurídica, política y menos aún ética puede haber para pretender aplicar al Estado moderno los criterios con los cuales funcionaron los gobiernos absolutistas del pasado. Sin embargo, aún se da en el presente un "legado espurio del pasado", por lo cual

la labor del jurista del presente, es estar atento para detectar tales aberraciones, denunciar su filiación y suprimirlos cuando ello corresponde, para dar verdadera vigencia a los principios del Estado de Derecho.

La tarea, desde luego no es fácil, talvez nunca llegue la madurez política del Derecho Administrativo, ya que siempre quedarán reminiscencias de autoritarismo, de absolutismo y de tendencias de fuerza.

En el país esta nueva concepción doctrinaria va cobrando vigencia, así luego de la aprobación de la Constitución de 1.978; y, como el Derecho Administrativo no es más que el desarrollo del Derecho Constitucional, se han ido expidiendo nuevas leyes y/o reformando cuerpos legales obsoletos que le permitirán al Estado Ecuatoriano su modernización legislativa. Esta actualización se ha visto enriquecida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha sido bastante pródiga. Igual contribución se advierte en la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En todo caso, al igual que el mundo no se detiene, el Derecho Administrativo también va evolucionando,

pretendiendo liberarse de sus viejas concepciones y proyectando nuevas soluciones a los nóbeles problemas que la sociedad organizada presenta, ya que la administración ha cambiado y el Derecho Administrativo correlativamente debe cambiar, porque la legislación debe adecuarse a la realidad y no la realidad a la legislación.

Lo anotado nos permite avisorar que si bien es cierto el Derecho Administrativo en general y el Derecho Administrativo Ecuatoriano en particular, no ha solucionado íntegramente los problemas recibidos del pasado, debatiéndose en un presente un tanto anacrónico aún en muchos aspectos, el futuro se presenta con una amplia perspectiva de cambios para los cuales esta rama del Derecho debe prepararse con pasos ciertos.

La evolución de las doctrinas políticas en el mundo avanza a pasos agigantados: En algunos países se pasa de un sistema socializado a un sistema de libre mercado, en otros a un sistema intermedio de Estado Social de Derecho o Estado de Bienestar; en otros se mantiene el esquema liberal burgués con sus contradicciones económicas y políticas, etc. En nuestro país parece ser que buscamos una solución intermedia: Se ensaya la planificación, se incorpora al sector público del Estado sectores determinados de la producción, el Estado interviene en la

distribución de la riqueza, se adopta la idea de la propiedad en función social como meta, aunque está distante aún de concretarse, se profundiza el proceso de integración, se busca mayor competitividad para las exportaciones, etc. Estas árduas y complejas tareas implicarán también innovaciones en nuestro Derecho Administrativo, aún incipiente.

El Derecho Administrativo, en resumen, es una rama del Derecho Público Interno que está integrado por un conjunto de normas que regulan las relaciones entre el Estado y las entidades del sector público, según las define la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, frente a personas naturales o jurídicas particulares; y, sus relaciones entre sí. El cambio social y el cambio en la administración pública inciden en una nueva concepción del Derecho Administrativo. Ya no bastan ni satisfacen la decisión "unilateral ejecutoria" de la administración semejante a la relación jerárquica castrense, ahora se tiende al consenso entre administración y administrados, a la motivación o explicitación de sus fundamentos que es la base esencial del concepto democrático actual y futuro del ejercicio del poder.

La administración actual no puede ni debe administrar sola; El pueblo administrado debe participar en la decisión

administrativa misma, surgen así las comisiones mixtas en los distintos ámbitos, las comisiones administrativas paritarias, la reafirmación de las garantías clásicas del debido proceso administrativo (audiencia, discusión, etc.), la multiplicación de las técnicas consultivas, tanto en los sectores interesados como al público en general, y la gestión tripartita de los diversos servicios públicos (administración, administrados y servicio administrativo).

Veremos como se cumplen estos nuevos conceptos, en materia de contratación pública, en los capítulos III, IV, V Y VI.

Las bases políticas, constitucionales y sociales condicionan al Derecho Administrativo, procurando el equilibrio y la equidad. Por un lado se reconocen las atribuciones del Estado; pero, por otro lado, se reconocen también ciertos derechos inalterables a los individuos. Los derechos de los individuos y las atribuciones del Estado nacen en igualdad de situación, ya no existen características supra-jurídicas absolutas, hoy simplemente hay atribuciones o derechos reconocidos por el orden jurídico y carentes de toda peculiaridad extraña o superior al derecho; si esas facultades de la administración son ejercidas con exceso, se transforman en antijurídicas; y,

serán dejadas sin efecto por los tribunales ante el reclamo del individuo afectado. ¿Cuál la explicación a este cambio cualitativo del Derecho Administrativo?: es simple, las respuestas autoritarias, la negación de los derechos individuales, languidecen.

Surge en consecuencia, el Estado de Derecho y el Estado de Bienestar.

En síntesis, el Derecho Administrativo es una disciplina científica, jurídica, rama de la ciencia del Derecho Público, en constante formación, que no se refiere exclusivamente a los servicios públicos ni a la administración pública ya que además estudia sus relaciones, el ejercicio de la función administrativa, los sujetos de la función administrativa, sus formas jurídicas y facultades, sus límites y sus medios materiales.

## 6. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Dentro de los actos realizados en ejercicio de la función administrativa y que producen efectos jurídicos, existe una diferencia de régimen entre aquellos que se realizan de común acuerdo entre la administración y



otro sujeto de derecho, para regular derechos y deberes comunes; y, las manifestaciones meramente unilaterales de la administración que realiza ella por su cuenta y por su sola voluntad. Los primeros reciben la denominación de "Contratos Administrativos" y tienen un régimen propio, diferenciado y bastante autónomo.

Los actos jurídicos de la administración pueden ser unilaterales (acto administrativo) y contractuales cuando interviene también la voluntad de los particulares.

Cuando el Derecho Administrativo estaba en sus orígenes, la falta de regulación normativa hacía que algunos actos de la administración sean casi totalmente discrecionales; hoy en día todo acto es en su mayor parte reglado y sólo parcialmente discrecional. En efecto, las atribuciones de un órgano administrativo nunca podrán ser totalmente regladas o totalmente discrecionales.

En consecuencia, el Contrato Administrativo es el acuerdo en virtud del cual una entidad del Estado o del sector público que asume la categoría de contratante, conviene con una persona natural o jurídica del sector privado, para dar, hacer o no hacer algo, a cambio de un justo precio y con la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas

En la celebración del contrato hay que advertir que la actividad discrecional de la administración tiene sus límites: razonabilidad, es decir, la prohibición de actuar arbitraria o irrazonablemente; la desviación de poder o prohibición de actuar con una finalidad impropia (venganza, favoritismo) y la buena fe, osea actuar sin utilizar artilugios o artimañas por acción u omisión, incluso el silencio, para llevar a engaño o a error a un administrado, pues tales conductas son incompatibles con lo que debe ser el ejercicio de la función administrativa; y, es también ilegítima aunque la facultad que en el caso se ejerciera fuera discrecional.

### CAPITULO III

#### LEYES, REGLAMENTOS, ESPECIFICACIONES

##### GENERALES Y JURISPRUDENCIA

Una vez analizado el marco teórico de referencia, en el cual nos hemos detenido a recordar algunos conceptos generales sobre el Estado, el derecho, su clasificación; y, el contrato administrativo, como una Institución del Derecho Administrativo que, constituye una rama del derecho público, describiré a continuación el marco jurídico de la contratación pública, haciendo una breve síntesis de su proceso evolutivo:

#### 1. GENESIS DE LA LEY DE LICITACIONES Y CONCURSO DE OFERTAS

La obra pública en el Ecuador, es más antigua que el Estado ecuatoriano. En el periodo preincásico, las comunidades aborígenes ejecutaron varias obras que aún perduran: plazas, templos, fortalezas, ciudades. En la etapa de la dominación incásica, la obra pública cumbre constituye "El Camino del Inca", arteria de comunicación

que vinculaba al Cuzco, hermland del Tahuantinsuyo, con los núcleos de cohesión de Quito y el corazón del subcontinente ubicado al sur oriente de Bolivia y al norte de Argentina.

Ya en el período republicano, las constituciones determinaban el papel del Estado. Durante la administración del Presidente Flores se creó la Dirección General de Obras Públicas, como una oficina con personal destinado a la ejecución de obras de infraestructura ; y, en la Ley de Régimen Administrativo Interior, se determinó el número de Ministerios, sus nombres y funciones. Así, con la Ley No. 48, del 6 de Agosto de 1892, se estableció que, a más del Ministerio de lo Interior y Relaciones Exteriores, habrá el Ministerio de Fomento, Obras y Créditos Públicos, encargado de todo lo concerniente a la construcción de caminos y más obras de utilidad y ornato públicos, para lo cual contará con un " Jefe de Sección, un Ingeniero, un Arquitecto y tres Amanuenses".

La Junta de Gobierno Provisional, el 13 de julio de 1925, aumentó dos Ministerios para atender satisfactoriamente los negocios estatales; y, al Ministerio de Obras Públicas se le asignó los ramos de obras públicas, ferrocarriles, correos, telégrafos y teléfonos.

El 9 de julio de 1929 se expide la Ley de Régimen Político Administrativo de la República, estableciendo seis Ministerios de Estado, entre los que consto en el Ministerio de Obras Públicas, Agricultura y Fomento, correspondiéndole todo lo relacionado con el estudio, construcción, explotación, conservación y financiamiento de obras públicas; la vigilancia de las obras municipales; el progreso de la agricultura y del comercio en todos sus ramos; el fomento de la producción agrícola e industrial y su transporte económico.

El Presidente Isidro Ayora, contrató la Misión Kemmerer para modernizar al Estado ecuatoriano; y, en base a sus evaluaciones, se crearon los principales Organismos de Control del Estado: Procuraduría y Contraloría Generales del Estado y Ministerio de Finanzas. Se expidió la Ley Orgánica de Hacienda en la que constaron breves referencias a los procedimientos de contratación de obras públicas, el 27 de septiembre de 1928.

La Ley Orgánica de Hacienda sufrió varias reformas; pero, dado el desarrollo del Estado fueron insuficientes para permitir una contratación ágil de la ejecución de obras públicas, así como su control. Surge así la Primera Ley de Licitaciones, en 1964 la misma que ha sido reformada

reiteradamente, habiéndose codificado el 20 de agosto de 1976.

Las principales reformas en el periodo reciente, se hallan contenidas en el Decreto Ley No. 15 del 26 de agosto de 1985, publicada en el Registro Oficial 258, del 27 de los indicados mes y año, mediante la cual se reformó los artículos 2, relativo a los montos que definían los procedimientos; 5, ordinal tres, para limitar los contratos con financiamiento de gobiernos extranjeros; 11, para facilitar la ampliación o modificación de los proyectos y su ejecución; 13 y 14 para reconocer intereses reales sobre los Fondos de Garantía; 17 para posibilitar la reducción proporcional de las garantías del anticipo; 27 concerniente a los planos y memorias descriptivas; 45 para normar los procedimientos cuando financiaban los proyectos Organismos Internacionales Públicos; 48 que creó la Recepción Provisional Ficta; 49, posibilitando la construcción, de etapas concretas de obras previstas dentro de la programación global; 51 que establecía el procedimiento para dar por terminado en forma anticipada y unilateral un contrato; a continuación del Artículo 51 se incorporó la institución denominada " Terminación por Mutuo Acuerdo"; el 57 que creó el Impuesto de Timbres del 5 por mil; y, el 58 agregando un Capítulo destinado a determinar el trámite de

las " Controversias Judiciales sobre Contratos con el Estado e Instituciones del Sector Público".

Estas reformas de la Ley de Licitaciones es a mi juicio el hito legislativo más importante en la contratación pública contemporánea del Ecuador, ya que por primera vez se sentó en forma explícita, el principio del Derecho Administrativo moderno que, rompe con los esquemas tradicionales, ortodoxos que mantenían que el contrato administrativo y todo el proceso de contratación, colocaban al Estado en una posición de absoluto privilegio frente a los particulares. Esta reforma legal del 27 de agosto de 1985, establece un relativo equilibrio entre administración y administrados; y, ha permitido que las cláusulas exorbitantes no sean inequitativas en extremo.

Al poco tiempo de haberse expedido las reformas de agosto de 1985, mediante Decreto No. 22, publicado en el Registro Oficial 434, del 13 de mayo de 1986, se expidió una nueva reforma a la Ley de Licitaciones, encaminada fundamentalmente a incorporar otra Institución Jurídica denominada " Concurso de Precios ", cuyo propósito era determinar un procedimiento público para la contratación de obras de cuantía menor a la establecida para el Concurso de Ofertas.

## 2. LEY DE CONTRATACION PUBLICA Y SUS REFORMAS-ANALISIS

### CRITICO

No obstante las reformas de 1985 y 1986, la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, seguía con deficiencias, vacíos e incongruencias, especialmente para la contratación de obras de alta especialidad y con financiamiento internacional, ya que esta Ley fue concebida para el mantenimiento y construcción de caminos vecinales y de puentes, fundamentalmente.

El país había comprendido que era inaplazable la expedición de una moderna Ley de Contratación Pública, habiendo surgido el patrocinio de varias instituciones, para la redacción de este proyecto. Así, la Contraloría General del Estado convocó a tres concursos para la redacción de proyectos sobre el "Enriquecimiento Ilícito", "Las Compañías Estatales" y la "Contratación Pública". Los dos proyectos primeramente nombrados tuvieron connotados participantes; pero, el tercero, por falta de trabajos relevantes fue declarado desierto.

Ante tal situación, la Vicepresidencia de la República y la



Procuraduría General del Estado iniciaron el trámite de preparación de nuevos proyectos; sin embargo, el propósito fue rápidamente abandonado.

El Colegio de Ingenieros Civiles del Ecuador que agrupa al mayor número de profesionales que contratan con el Estado, asumió el reto de preparar un proyecto ecléctico, basado en algunos principios fundamentales como son: Democratización de la Contratación Pública, libre competitividad, justicia y equidad en las relaciones contractuales; y, asimilando lo más relevante de los proyectos que hasta 1988 se habían elaborado. Preparado el proyecto fue aprobado en las instancias internas del Gremio y presentado en el H. Congreso Nacional, el que lo conoció y aprobó mediante Ley No. 95, del 14 de agosto de 1990, publicado en el Registro Oficial No. 501, del 16 de agosto de 1990, consultando criterios a organismos públicos y privados.

Esta Ley moderniza la contratación pública, adopta un nombre similar al que consta en la legislación latinoamericana; y, en lo fundamental, aporta con las siguientes innovaciones.

- 2.1 Diferencia los contratos de ejecución de obras, adquisición de bienes; arrendamiento de bienes; y,

prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría.

2.2 Establece procedimientos precontractuales comunes y especiales.

2.3 Incorpora un procedimiento adicional denominado "Concurso Privado de Precios", para los contratos de cuantía menor.

2.4 Agilita los términos y plazos de las fases del proceso; y,

2.5 Incorpora como un Capítulo de la Ley, al Reajuste de Precios, compensación que incluye al componente "Anticipo", aspecto que constaba antes en un cuerpo legal aparte.

Mediante Ley No. 112, de 24 de enero de 1991, publicado en el Registro Oficial No. 612, del 28 de enero de 1991, se expide la Ley Reformativa a la Ley de Contratación Pública, en la que se clarifica la integración del Comité de Contrataciones así como algunos principios y criterios para la valoración de ofertas y se dan algunas disposiciones generales que serán analizadas en detalle en los capítulos subsiguientes.

### 3. REGLAMENTO

La Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas de 20 de Agosto de 1976, no fue reglamentada nunca. Unicamente, se expidió el Decreto Ejecutivo No. 100, publicado en el Registro Oficial del 15 de Julio de 1981 para normar la exoneración del requisito de Licitación, Concurso de Ofertas o Selección de Firmas para la adquisición de bienes, la prestación de servicios o la realización de obras.

El Reglamento General de aplicación de la Ley de Contratación Pública, se expidió mediante Decreto Ejecutivo No. 2392, del 26 de abril de 1991, publicado en el Registro Oficial No. 673, del 29 de los indicados mes y año.

El Reglamento que es indispensable para la normal aplicación de la Ley, tiene la siguiente distribución:

3.1. CAPITULO I                           DE           LOS           PROCEDIMIENTOS  
PRECONTRACTUALES  
  
Sección Primera  
Normas sobre Contratos con

Régimen Especial.

Sección Segunda

Normas para Contrataciones  
Exoneradas de Procedimientos  
Precontractuales Comunes.

Sección Tercera

Contratos con Financiamiento  
de Organismos Multilaterales o  
de Gobiernos Extranjeros.

3.2. CAPITULO II DEL COMITE DE CONTRATACIONES

3.3. CAPITULO III DISPOSICIONES COMUNES Y  
ESPECIALES DE LOS  
PROCEDIMIENTOS DE LICITACION Y  
CONCURSOS PUBLICOS DE OFERTAS  
Y PRECIOS.

Sección Primera

Normas sobre el Contenido y  
Trámite de los Documentos  
Precontractuales.

Sección Segunda

Reglas sobre Presentación y  
Apertura de Ofertas.

Sección Tercera

Normas sobre el Proceso de  
Selección.

#### 3.4. CAPITULO IV

#### CONCURSO PRIVADO DE PRECIOS

Sección Primera

Integración del Comité de  
Concurso Privado de Precios.

Sección Segunda

Trámite del Concurso Privado  
de Precios.

#### 3.5. CAPITULO V

#### DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Sección Primera

De la Adquisición de Bienes  
Inmuebles por declaratoria de  
utilidad pública

Sección Segunda

Arrendamiento de Bienes  
Inmuebles de propiedad del  
Estado o entidad del sector  
público.

Sección Tercera

Arrendamiento de Bienes de  
particulares.

3.6. CAPITULO VI DE LA CONTRATACION, DE LAS  
CAPACIDADES, INHABILIDADES Y  
NULIDADES

3.7. CAPITULO VII DE LOS REQUISITOS, FORMA Y  
REGISTRO DEL CONTRATO.

3.8. CAPITULO VIII DE LAS LIMITACIONES,  
PROHIBICIONES, GARANTIAS Y EL  
SEGUIMIENTO Y CONTROL.

Sección Primera

De las Limitaciones y  
prohibiciones

Sección Segunda  
De las Garantías

Sección Tercera  
Del Seguimiento y Control

3.9. CAPITULO IX	DEL REAJUSTE DE PRECIOS
3.10. CAPITULO X	DE LOS CONTRATOS COMPLEMENTARIOS Y OBRAS ADICIONALES
3.11. CAPITULO XI	DE LAS RECEPCIONES
3.12. CAPITULO XII	DE LA TERMINACION DE LOS CONTRATOS
3.13. CAPITULO XIII	DE LAS CONTROVERSIAS
3.14. CAPITULO XIV	DE LOS DERECHOS Y CONTRIBUCIONES
3.15. CAPITULO XV	DEL REGISTRO DE CONTRATISTAS

#### 4. ESPECIFICACIONES GENERALES

Con la codificación de la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones en ejercicio de sus atribuciones, expidió las "Especificaciones Generales para Construcción de Caminos y Puentes", en 1976. Las disposiciones contenidas en este Instrumento Jurídico, se hallan incorporadas expresamente a todos los contratos de ejecución de obra pública que se celebran en el país. Sus disposiciones generales, particulares y especiales, son de cumplimiento obligatorio por parte de las entidades contratantes, fiscalizadores y supervisores, en todo lo que no se opongan las leyes vigentes.

Como el documento reseñado es extenso y conjuga parte jurídica y parte técnica me limitaré a sintetizar los capítulos principales:

##### 4.1. CAPITULO 100                   DISPOSICIONES GENERALES

- a.1 Abreviaturas
- a.2 Licitación de Obra
- a.3 Adjudicación y ejecución
- a.4 Alcance de la obra
- a.5 Fiscalización de la obra
- a.6 Control de materiales
- a.7 Relaciones Legales y



responsabilidades

generales

a.8 Iniciación y avance de la  
obra

a.9 Mediciones y pagos

4.2. CAPITULO 200: MISCELANEOS

b.1 Movilización e  
instalación

b.2 Caminos de acceso

b.3 Desvíos

b.4 Abastecimientos de agua

b.5 Control de polvo

b.6 Protección y  
Embelllecimiento de la vía

b.7 Mantenimiento del  
tránsito

b.8 Mantenimiento en el  
período de prueba.

4.3. CAPITULO 300: MOVIMIENTO DE TIERRAS

c.1 Operaciones preliminares

c.2 Excavación y relleno

4.4. CAPITULO 400:

SUBBASES Y BASES

d.1 Mejoramiento de la  
subrasante

d.2 Subbases

d.3 Bases

4.5. CAPITULO 500:

PAVIMENTOS Y SUPERFICIES DE  
RODADURA

e.1 Capa de Imprimación

e.2 Tratamiento superficial  
bituminoso

e.3 Capa de sellado

e.4 Capa ligante

e.5 Hormigón asfáltico  
mezclado en sitio

e.6 Hormigón asfáltico  
mezclado en planta

e.7 Pavimento de hormigón de  
cemento portland

e.8 Subsello del pavimento  
rígido

4.6. CAPITULO 600:

ESTRUCTURAS

- f.1 Pilotaje
- f.2 Hormigón precomprimido
- f.3 Estructuras de hormigón
- f.4 Acero de refuerzo
- f.5 Estructuras de acero
- f.6 Señalización
- f.7 Estructuras de madera
- f.8 Pintura de estructuras
- f.9 Mampostería de piedra
- f.10 Revestimiento con mortero  
colocado neumáticamente
- f.11 Impermeabilización

4.7. CAPITULO 700: INSTALACION DE DRENAJE Y  
ALCANTARILLADO

- g.1 Alcantarillas de tubo de  
hormigón armado
- g.2 Alcantarillas de tubo de  
metal corrugado
- g.3 Alcantarillas de láminas  
de acero estructural
- g.4 Túneles de Drenaje
- g.5 Desagues subterráneos

- g.6 Desagues de la calzada
- g.7 Instalaciones de drenaje  
misceláneas
- g.8 Cloacas
- g.9 Aceras y bordillos de  
hormigón
- g.10 Equipos para estaciones  
de bombeo
- g.11 Dispositivos e  
instalaciones misceláneas  
de metal

4.8. CAPITULO 800: INSTALACIONES PARA CONTROL DEL  
TRANSITO Y USO DE LA ZONA DEL  
CAMBIO

- h.1 Alambrado
- h.2 Mojones e indicadores
- h.3 Barandales y barreras
- h.4 Marcadores en el  
pavimento para la  
regulación del tránsito
- h.5 Señalización y alumbrado

4.9. CAPITULO 900: MATERIALES

- i.1 Hormigón de cemento portland
- i.2 Hormigón de cemento portland con agregados livianos
- i.3 Precompresión del hormigón
- i.4 Piedra y mortero para mampostería y hormigón ciclópeo
- i.5 Asfaltos
- i.6 Agregados para hormigón asfáltico
- i.7 Agregados para tratamientos y sellos bituminosos
- i.8 Bases y subbases
- i.9 Estructuras de acero
- i.10 Estructuras de madera
- i.11 Pintura
- i.12 Pilotaje
- i.13 Acero de refuerzo
- i.14 Señalización
- i.15 Alcantarillas de tubo de hormigón armado

- i.16 Alcantarillas de tubos  
metálicos
- i.17 Sub-drenes
- i.18 Drenes horizontales
- i.19 Instalaciones de drenaje  
misceláneas
- i.20 Cloacas
- i.21 Protección y  
embellecimiento de la vía
- i.22 Cercados de alambre
- i.23 Cercados de malla
- i.24 Barandales y barreras
- i.25 Mojoneros e indicadores
- i.26 Cemento tipo epóxy
- i.27 Diversos
- i.28 Materiales para  
estabilizar

Como las especificaciones generales del MOP se orientan y guían por la derogada Ley de Licitaciones, este instrumento tiene que obligatoriamente ser actualizado y compatibilizado con la actual Ley de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación.

## CAPITULO IV

### PROCEDIMIENTOS CONTRACTUALES

La Ley de Contratación Pública, en su Capítulo Primero, establece su ámbito, indicando que se sujetarán a ella, el Estado y las entidades del sector público, según las define la ley Orgánica de Administración Financiera y control. Esta Ley, en el Artículo 383 define que el sector público comprende el gobierno nacional, integrado por todas las entidades y organismos que dependen de las funciones legislativa, jurisdiccional y ejecutiva, con sus entidades y organismos adscritos o dependientes, incluidas sus empresas; los consejos provinciales, las municipalidades y sus empresas; las entidades creadas por Ley u ordenanza, de derecho público o de derecho privado, con finalidad social o pública, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la Junta de Beneficencia de Guayaquil; las empresas o sociedades cuyo capital está integrado totalmente por aportes de las entidades y organismos determinados anteriormente; no se incluyen como parte del sector público las cámaras de agricultura, los centros agrícolas, las cámaras de comercio, la Cámara de Industria, las

federaciones y colegios profesionales, las cajas de crédito agrícola y el Banco de Cooperativas.

Es necesario destacar que, el inciso segundo del Artículo 2 de la Ley de Contratación Pública, reformado por la Ley 112, del 28 de enero de 1991, publicado en el Registro Oficial 612, establece que, los contratos de adquisición de insumos médicos, fármacos y material quirúrgico que, celebren las entidades del sector público, incluido el IESS, no se sujetarán a las disposiciones de la Ley citada, sino al Reglamento que para el efecto debe dictar el Presidente de la República. Tampoco se someten a la Ley, los contratos que celebran las empresas o sociedades integradas totalmente por aportes estatales, dentro del giro normal de sus negocios, ni aquellos cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del gobierno nacional o de las entidades del sector público.

Las entidades indicadas en el letra c) del Art. 125 de la Constitución, es decir, las personas jurídicas creadas por Ley Especial para el ejercicio de la potestad estatal, o para la prestación de servicios públicos o para actividades económicas asumidas por el Estado; y, las creadas por acto

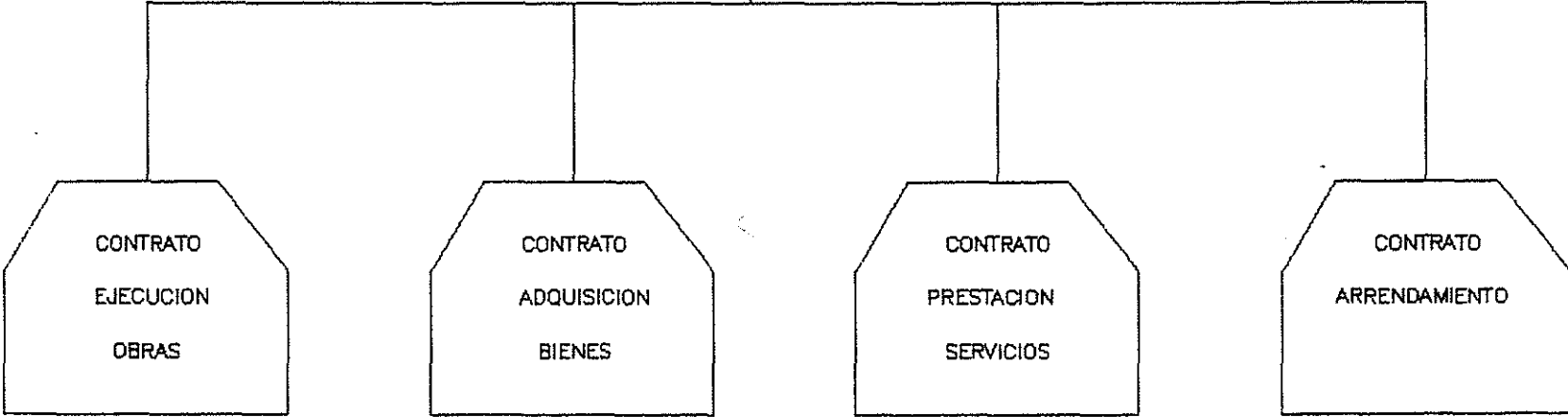


legislativo seccional para la prestación de servicios públicos se sujetan a esta Ley, exclusivamente, en cuanto a los contratos que celebren y que se financien en todo en parte con recursos públicos o subvenciones del Estado. En consecuencia, entidades tales como: IETEL, INECEL, ENAC, ENPROVIT, PETROECUADOR, EMAC, ETAPA, etc, cuando celebren contratos dentro del giro normal de sus negocios, cuando celebren contratos sin subvención estatal, no se sujetan a las disposiciones de la Ley de Contratación Pública.

En el mismo Artículo 1 se establece que, están sujetos a esta Ley, los contratos de ejecución de obras, los de adquisición de bienes y los prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría. De esta forma la Ley se encarga de establecer las clases o tipos de contratos administrativos sobre los que rige. Empero, es necesario destacar que, no obstante que el artículo primero crea ese ámbito, se olvida que, la misma Ley establece disposiciones especiales para el Contrato de Arrendamiento de Bienes Inmuebles y también la Adquisición de Bienes, procedimientos especiales contemplados en el Título V.

Para objetivizar las clases de contratos administrativos, favor remitirse al gráfico adjunto.

CONTRATO ADMINISTRATIVO  
CLASES



El Art.3 de la Ley, regula los procedimientos de las etapas precontractual y de contratación. Los procedimientos precontractuales a su vez, son comunes y especiales.

#### 1. PROCEDIMIENTOS COMUNES

El Capítulo II de la Ley, se refiere a los procedimientos precontractuales. El Art.4, norma los procedimientos comunes, en función de la cuantía del correspondiente presupuesto referencial actualizado. Aquí se advierte una innovación con respecto a la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, que establecía los procedimientos en función de porcentajes del Presupuesto General Inicial del Estado en su Artículo 2, la diferencia radica en que la Ley de Contratación Pública, las cuantías que definen los procedimientos están en función del salario mínimo vital general vigente al primero de enero de cada año calendario.

Es preciso relievar que, la Ley vigente determina los procedimientos en función del correspondiente presupuesto referencial actualizado, es decir, en distinta forma de la que sostenían los organismos de control, los que tenían opiniones en el sentido de que convocado un proceso, si el monto de las ofertas superaba las cuantías del

procedimiento seleccionado, el Comité debía declarar desierto al proceso y convocar a uno nuevo, lo cual originaba el transcurso de un lapso considerable para la ejecución de las obras y además el incremento de los costos por el diferimiento de su ejecución, amén del lucro cesante.

#### 1.1 LOS PROCEDIMIENTOS QUE CONTEMPLA LA LEY:

La Licitación, es el procedimiento que establece la Ley si la cuantía del correspondiente Presupuesto Referencial Actualizado, supera el valor de 10.000, salarios mínimos vitales, es decir, si supera, los \$.400'000.000, para el año 1991.

Se opta por el Concurso Público de Ofertas si la cuantía no excede de 10.000 smv; pero, supera los 4.000 smv, es decir, para los contratos administrativos que excediendo los \$.160'000.000,oo no superan los \$. 400'000.000,oo

La entidad pública adopta el procedimiento del Concurso Público de Precios, si la cuantía no rebasa los 4.000smv (\$.160'000.000) de sucres; pero, excede los 2.000 smv (\$.80'000.000) de sucres.

El Concurso Privado de Precios es el procedimiento que debe seguirse si la cuantía no rebasa los 2.000 smv ( \$ 80.000.000) de sures y si supera los 2.000smv (\$.40'000.000).

√ Finalmente, la adquisición de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, cuya cuantía sea inferior a 1.000smv (\$.40'000,000) , no se sujetan a los procedimientos precontractuales anteriormente descritos; empero, para suscribir los contratos respectivos se deben observar las normas reglamentarias internas que cada institución expide.

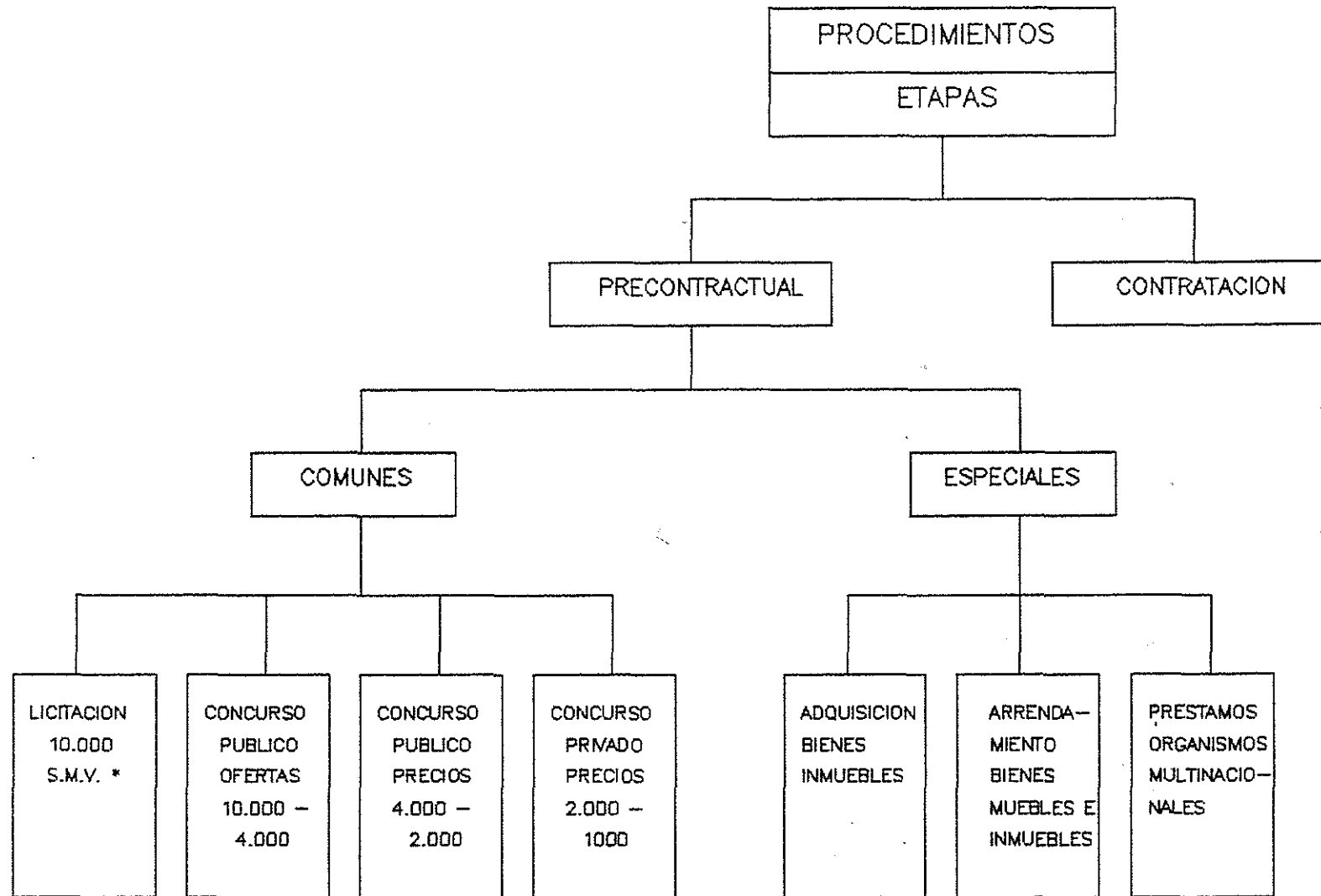
Esta nueva categorización de procedimientos posibilita un mejor control de la eficiencia, efectividad y economía de las transacciones administrativo-financieros del Estado, ya que norma la mayoría de las adjudicaciones y la celebración de los contratos. La Ley de Licitaciones sustituida por la Ley de Contratación Pública, normaba exclusivamente la Licitación, el Concurso de Ofertas y el Concurso de Precios (Público). La Ley vigente incluye el procedimiento del Concurso Privado de Precios, en su Título IV.

## 2. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

El Art.5 establece los Procedimientos Especiales para

las contrataciones relativas a la adquisición de bienes inmuebles, las de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, y, las que se efectúen con recursos provenientes de préstamos concedidos por organismos multilaterales de los cuales el Ecuador sea miembro.

Para una mejor visualización de los procedimientos y etapas, remitirse al gráfico anexo.



\* : SALARIO MINIMO VITAL GENERAL VIGENTE AL 1ro DE ENERO DE CADA AÑO CALENDARIO  
(ART. 4 LEY DE CONTRATACION PUBLICA)

√ 3. EXCEPCIONES

El Artículo 6 de la Ley prescribe que se exceptúan de los procedimientos precontractuales, los siguientes contratos: Los que sean necesarios para superar emergencias graves que provengan de fuerza mayor o caso fortuito y que sólo sirvan para solucionar los daños que aquellas hayan producido o prevenir los que se puedan suscitar. Esta excepción es similar a la contenida en el ordinal 2 del Art.5 de la Ley de licitaciones y Concurso de ofertas, mas condiciona que estos contratos sirvan, exclusivamente para solucionar los daños producidos por las emergencias graves o prevenir los daños que se puedan originar a posteriori. Esta norma es más completa pues antes de la vigencia de la Ley de Contratación Pública ( 16 de agosto de 1990), algunas entidades públicas hicieron de la excepción la regla y contrataron varios proyectos sin cumplir los procedimientos precontractuales de licitación concurso de Ofertas o Concurso de Precios.

Están exceptuados también los contratos requeridos para la ejecución de proyectos prioritarios que se celebren en aplicación de convenios con gobiernos extranjeros que ofrezcan financiamiento en términos concesionarios y ventajosos para el país. Esta disposición está contenida



en el ordinal 3 del Art.5 de la Ley de Licitaciones y Concurso de ofertas, empero se la mejora, ya que el Art. 7 de la Ley establece para este evento, requisitos especiales: Autorización expresa por parte del Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo y previos los informes obligatorios del CONADE, respecto a la prioridad del proyecto, del Comité de Crédito Externo en relación con las ventajas de los términos del financiamiento; y, del Ministerio o entidad contratante, respecto a la competitividad de los precios contemplados para las obras, bienes o servicios que se prevé contratar con los del mercado nacional e internacional, cuando fueren aplicables, considerando además los términos del financiamiento. Se mejora la disposición ya que en la legislación anterior no se establecía qué organismo del Estado calificaba que los créditos que financiaban la ejecución de la obra eran blandos y no comerciales. Se dieron múltiples casos en que la Subsecretaría de Presupuesto no asumió tal atribución y sostenía que ésta era una responsabilidad de la Junta Monetaria; sin embargo este organismo expresaba todo lo contrario, lo cual motivó que en la práctica la disposición legal sea inaplicable. Así mismo se exigía únicamente que el CONADE se pronuncie sobre el proyecto sin importar que su opinión sea favorable o desfavorable, debilitándose los principios de planificación.

Se exceptúan también los contratos calificados por el Presidente de la República como necesarios para la seguridad interna y externa del Estado; y, cuya ejecución esté a cargo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. Esta prescripción es similar a la contenida en el ordinal 4 del Art. 5 de la Ley derogada, con la diferencia que la calificación actual no compete al Ministerio de Defensa Nacional, sino al Presidente de la República.

Estan excentos, así mismo, los contratos de permuta, norma análoga a la contenida en el ordinal 5 del Artículo. 5 de la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas; aquellos cuyo objeto sea la ejecución de una obra artística, literaria o científica, disposición similar a la del ordinal 7 del Art. 5 de la Ley anterior; los de transporte de correo internacional, prescripción igual a la del ordinal 8 del Art. 5 ibidem; aquellos cuyo proceso precontractual fuere declarado desierto después de la reapertura y que fueren calificados como urgentes por el Presidente de la República, salvo lo previsto en la letra d del Art. 32, que se refiere a la violación sustancial del procedimiento precontractual, en cuyo caso el Comité puede ordenar la reapertura de la licitación o concursos públicos o convocar a un nuevo proceso. Esta constituye una nueva norma que no contemplaba la Ley antigua pero que recoge la experiencia de la contratación pública.

De igual manera, se excepcionan los contratos de adquisición de repuestos o accesorios que se requieran para el mantenimiento de equipos y maquinarias a cargo de instituciones públicas, en términos similares a los previstos en el ordinal 10 del Art. 5 de Ley de Licitaciones; los que por leyes especiales, estén exonerados de licitación o de concursos públicos de ofertas y de precios; y, privado de precios, los de adquisición de bienes respecto a los cuales se comprobaren que son únicos en el mercado, que tiene un solo proveedor o que implican la utilización de patentes o marcas y que no admiten alternativas de solución. Esta excepción es creada para solucionar el vacío legal que originaba la imposibilidad de adquirir, directamente, determinados bienes muebles, por precios iguales o superiores al Concurso de Ofertas o la Licitación, habiendo un sólo fabricante o proveedor como acontece en el caso de la producción de vehículos de tracción a las cuatro ruedas. Las Entidades públicas según el monto convocaban para adquirir vehículos de doble tracción, el único fabricante nacional no presentaba ofertas porque no podía mantener precios durante el proceso, estimado entre 6 y 12 meses, como efecto de la devaluación y la inflación. Al no haber ofertas, se declaraban desiertos los procesos y cuando se

solicitaban informes para la compra directa, la Contraloría General del Estado emitía informes favorables, sustentando su criterio en normas supletorias de la Ley de Fomento Automotriz, más la Procuraduría General del Estado, en algunas oportunidades, emitió dictámen desfavorable afirmando que, por la cuantía de las adquisiciones no podía exonerarse del Concurso o de la Licitación.

Están también exentos los contratos que se celebran entre entidades del Estado, o con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos, en las dos terceras partes a entidades de derecho público o derecho privado, con finalidad social o pública.

✓ La Ley establece que, la máxima autoridad del Ministerio o los representantes legales de la entidad, serán responsables por la celebración de los contratos exceptuados de los procedimientos precontractuales, así como en la determinación de la causa para su celebración, en la definición de la solvencia legal, técnica y económica del contratista, en la entrega de las garantías legales, así como que los términos contractuales -técnicos, económicos- y legales-, convengan a los intereses nacionales e institucionales.

La determinación de las responsabilidades por las acciones u omisiones, culposas o dolosas, está normada en el Título VIII Capítulo IV, Sección 3 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Artículos. 340 en lo concerniente a la responsabilidad administrativa, Art. 341, en lo atinente a la responsabilidad civil que se establece mediante glosas y 342, sobre presunción de responsabilidad penal, disposición que se relaciona con el Art. 257 del Código Penal, debiendo resaltar que, al Organismo de control le compete únicamente establecer si hay o no presunciones de responsabilidad penal, puesto que corresponde a la Función Jurisdiccional pronunciarse a través del Juez de lo Penal correspondiente, en cuya sentencia, si es condenatoria, debe resolver lo relativo a la indemnización de daños y perjuicios aun cuando no se hubiere deducido Acusación Particular.

Conviene agregar que, el Artículo 330 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control se refiere a la responsabilidad en los procesos de contratación y estudios para los funcionarios y empleados que tienen a su cargo la dirección de los procesos previos a la contratación, así como la supervisión. El inciso final de este Artículo dice que, " El Contralor General reglamentará la aplicación de este Artículo", lamentablemente, pese a que la Ley está

vigente desde el 16 de mayo de 1977, osea 14 años, aún no se expide el Reglamento, causándose un verdadero caos en la aplicación de la norma legal, sin procedimiento.

Finalmente, la Ley 112, del 28 de enero de 1991, incluyó una letra más al Artículo 6 de la Ley de Contratación Pública, para exceptuar también de los procedimientos precontractuales a los contratos que se celebren los organismos del régimen seccional autónomo y de desarrollo regional, cuando cuenten con financiamiento de organismos internacionales de crédito o de gobiernos extranjeros, para el estudio y construcción de obras de infraestructura. El procedimiento de contratación para estos casos, debe ceñirse a las disposiciones del Reglamento General de La Ley de Contratación Pública contenidas en el Decreto Ejecutivo 2392, del 26 de abril de 1991, publicado en el Registro Oficial 673, del 29 de los indicados mes y año en cuya Sección Tercera se dictan las normas para la celebración de contratos de esta naturaleza. En lo fundamental, esas disposiciones aseguran la participación de empresas nacionales; pero, ésta se sujeta a lo que se acordare en el respectivo convenio de financiamiento, a lo previsto en el Art. 58 de la Ley, que se refiera a los casos especiales de contratos financiados con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito y

La Licitación en suma, tiene algunas disposiciones comunes a los demás procedimientos precontractuales; pero, determinadas normas especiales, sui generis, propias, específicas. Las disposiciones comunes se hallan contenidas en el Capítulo I, Título III de la Ley; y, las disposiciones especiales en su Capítulo II. Analicemos, en consecuencia a la Licitación:

La máxima autoridad determina el proyecto a realizarse y su funcionamiento. Si requiere endeudamiento, el procedimiento sigue las normas que prevén las Leyes de Contratación Pública y Orgánica de Administración Financiera y Control Secciones 2 y 3 del Capítulo 8, relativas a la deuda pública externa y a la deuda pública interna, respectivamente. Si no requiere de endeudamiento, es decir, si se cuenta con recursos propios, debe cumplirse como requisito previo para iniciar el procedimiento, con la realización de estudios, diseños, planos y cálculos; especificaciones generales, especificaciones técnicas, programación total; presupuestos y los demás documentos que se consideren necesarios, según la naturaleza del proyecto, según lo establece el Art. 14 de la Ley.

El paso seguido es cumplir lo dispuesto en el Art. 15 que

dispone que previamente a la Convocatoria debe contarse con el certificado del Ministerio de Finanzas y Crédito Público o del Director Financiero, Tesorero o Pagador, según corresponda, que acredite que existe o existirán recursos suficientes, según lo establece el Art. 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Aquí conviene glosar que, cuando los contratos prevén una ejecución mayor a un año, la provisión de recursos debe cubrir únicamente el costo de la parte que se ejecutará en ese período.

Si la ejecución de la obra requiere la incorporación directa de bienes importados, debe contarse con el dictamen de la Comisión Ecuatoriana de Bienes de Capital. La importancia de este informe radica en que la desagregación tecnológica asegura realmente la participación nacional en los proyectos de inversión y sus beneficios maximizan el uso de la capacidad instalada en el país, se propician nuevos puestos de trabajo, disminuye el costo del proyecto, se ahorran divisas, se incentiva el desarrollo tecnológico local, se capacita la mano de obra nacional, se eliminan los proyectos "Tur-Key" o llave en mano, la decisión técnica prevalece sobre la política, disminuye la dependencia externa, hay mayor capacidad de negociación, planificación y dirección del proyecto, optimización de



recursos nacionales y se evita el endeudamiento innecesario.

Cumplidos los requisitos anotados, la máxima autoridad de la Entidad, en base al Artículo 17 de la Ley, debe ordenar el inicio del trámite precontractual, elaborándose los siguientes documentos: Convocatoria, modelo de carta de presentación y compromiso, modelo de formulario de propuesta, instrucciones a los Oferentes, proyecto de contrato, especificaciones generales y técnicas, planos (Características Básicas), valor estimado, incluyendo el presupuesto referencial, plazo estimado de la ejecución del contrato y lista de equipo mínimo requerido si fuere el caso.

La Ley de Contratación Pública en su Artículo 17 establece que todos los documentos deben ser elaborados bajo la responsabilidad del contratante y que el Comité debe aprobar únicamente los siguientes documentos: Convocatoria, Modelo de Carta de Presentación, Modelo de Formulario de Propuesta, Instrucciones a los Oferentes, Proyecto de Contrato, Principios y Criterios para la Valoración de las Ofertas aspecto que fue reformado por el Art. 9 de la Ley 112, en virtud del cual estos principios y criterios deben considerar necesariamente el porcentaje de bienes y servicios de origen nacional, ofrecidos dentro de las especificaciones técnicas que se requieren.

El Comité tiene el término de 5 días para aprobar los documentos que le competen, correspondiendo acto seguido al Comité solicitar los informes legales al Contralor y al Procurador General del Estado. Estos informes deben sujetarse al ámbito de sus competencias y sólo por transgresión u omisión de la Ley, pueden ser desfavorables, deben emitirse dentro del término de 15 días de recibidos los documentos precontractuales. Cualquier aclaración o documentación adicional que requieran los funcionarios informantes deben solicitarla dentro de los 5 días siguientes a la recepción de la documentación. Las observaciones deben ser acogidas obligatoriamente en los documentos definitivos, sin embargo si el Comité establece que hay observaciones ilegales o contrarias a la buena ejecución del proyecto, puede solicitar la reconsideración de tales observaciones.

Una vez que el Comité cuente con los documentos definitivos la Convocatoria debe publicarse por 3 días consecutivos en dos periódicos de mayor circulación nacional editados en dos ciudades diferentes, conforme lo establece el Art. 20 de la Ley.

El Comité a continuación fija la fecha límite para la presentación de las propuestas el que será entre 18 y 48 días, contados desde la fecha de la última publicación de

la Convocatoria, hasta las 15hoo del día indicado. Empero atento al Art. 21 de la Ley, el Comité bajo su responsabilidad, puede prorrogar la fecha de presentación por una sola vez, mediante una publicación y notificación por escrito a los que adquirieron los documentos.

Quienes hubieren adquirido los documentos pueden pedir por escrito, aclaraciones sobre los documentos hasta la mitad el término previsto -con las ampliaciones- si las hubiere, para la presentación de las ofertas. En este caso, el Art.23 establece que el Comité debe emitir las aclaraciones hasta máximo las dos terceras partes del término señalado con las ampliaciones, para la presentación de las ofertas. El Comité también puede enviar aclaraciones o modificaciones no sustanciales, por su propia iniciativa. Esta prescripción facilita que los procesos precontractuales culminen, ya que los organismos de control bajo la vigencia de la Ley de licitaciones y Concurso de Ofertas mantenía un criterio ortodoxo, en el sentido de que por cualquier modificación, especialmente, a la forma de pago y financiamiento, los Comités debían declarar desierta la licitación; y, convocar a un nuevo proceso, retardando la contratación y la ejecución de los proyectos con grave daño y perjuicio al interés público.

Las propuestas deben presentarse el día señalado, antes de las 15hoo, con las debidas seguridades, en castellano y en el lugar señalado, directamente al Secretario del Comité. El Art.24 de la Ley, en su inciso segundo, establece que transcurrida la hora, el Comité debe instalarse en sesión para formalizar el acto de apertura de los sobres, pudiendo asistir a esta diligencia los proponentes.

En las Licitaciones el Sobre Número Uno de la propuesta debe contener la Carta de Presentación y Compromiso según el modelo preparado por la entidad. Este documento es el mismo que estatúa la letra a) del Art. 44 de la antigua Ley debiendo comentar que, la exigencia no es de que la Carta de Presentación y Compromiso esté firmada en el mismo papel, que constó en las Bases, ya que muchos proponentes presentan sus cartas en documentos impresos por computadora. La exigencia como queda anotada es de que sea en el " modelo", para que las ofertas sean incondicionales e irrevocables. Con criterio injurídico algunos Comités rechazan estas ofertas, lo cual va contra toda elemental norma de interpretación legal y aun la elemental lógica y jurídica. Además, deben agregar el certificado de la Contraloría General del Estado referido a que no consta el proponente en la lista de personas naturales o jurídicas que no pueden celebrar contratos con el Estado, nómina que se publica periódicamente en el Registro Oficial y a la que deben estar atentos los Comités de Contrataciones.

La Ley 112, reformó la letra c) del Art. 24 de la Ley de Contratación Pública estableciendo que en el Sobre Número uno se incluyan los estados de situación financiera y de resultados del último ejercicio fiscal debidamente legalizados por el Contador y el oferente o el representante legal, según el caso; y, la revelación de las principales variaciones ocurridas entre la fecha de los balances y el penúltimo mes anterior al de la presentación de la oferta. La Ley originalmente exigía la presentación del Estado de Situación Económica Financiera del oferente cortado treinta días antes de la presentación de la oferta, lo cual dificultaba su cumplimiento.

Se agrega también al Sobre Uno el Certificado de existencia legal y de cumplimiento de obligaciones expedido por la Superintendencia de Compañías en el caso de empresa nacional; y, si el oferente es extranjero por el Cónsul del Ecuador basado en el pronunciamiento de la autoridad competente del país en el que tiene su domicilio principal la empresa extranjera oferente.

Si el oferente es persona jurídica se acompaña el nombramiento del representante legal o del apoderado debidamente legalizado e inscrito.

Así mismo, se agregan los demás documentos y certificaciones que la entidad exija, para cada caso, según la naturaleza del proyecto.

En definitiva, los documentos del Sobre Número Uno se refieren a la solvencia técnica, económica y legal del oferente que acredite la buena ejecución de una obra. Los documentos del Sobre Número Dos en cambio, están orientados a presentar los términos de la propuesta económica propiamente dicha y son los siguientes: La Propuesta según el modelo suministrado por la entidad licitante, el cronograma valorado de trabajo, el análisis de los precios unitarios de cada uno de los rubros; y, el original de la garantía de seriedad de la propuesta por el dos por ciento del valor del presupuesto referencial establecido por la institución. El monto de la garantía de la Ley de Contratación Pública difiere de lo concebido en la Ley de licitaciones ya que en la actualidad no es por el dos por ciento del valor de la oferta sino por el 2% de presupuesto referencial institucional, lo cual frena maniobras que a nivel de entidades financieras y aseguradoras desorientan a los participantes.

El Artículo 26 de la Ley establece que el Comité debe considerar únicamente las propuestas que se cifran a los documentos precontractuales y que el presupuesto

referencial no se tomará en cuenta para fines de evaluación de ofertas y adjudicación. Cualquier omisión no sustancial, como ser el caso de una foja sin rúbrica o sin numeración, falta de secuencia numérica, etc. No debe ser causa para una descalificación, a fin de asegurar la más amplia participación y consiguientemente, garantizar los intereses institucionales y estatales; sin embargo, si hay omisiones sustanciales, como la prescindencia de análisis de precios unitarios, en un proyecto de ejecución de obra pública, la falta de garantía de seriedad de la propuesta, ipsofacto corresponde la descalificación del proponente.

Como los presupuestos referenciales no son elaborados con la minuciosidad que se requiere, dado el nivel de subdesarrollo de nuestro país, la Ley incorpora el principio de que su análisis no debe ser considerado para propósitos de evaluación de ofertas y adjudicación, pues su fin es definir el procedimiento precontractual y orientar la presentación de las propuestas. La historia de la contratación pública nos informa que, antes de la vigencia de la Ley en algunas ocasiones los presupuestos referenciales eran más altos que los montos de las ofertas y los Comités declaraban desiertos varios procesos; y, otras veces los presupuestos referenciales mal elaborados, estaban en un 100 y hasta 200 por ciento más bajos que las ofertas, lo cual motivaba informes legales desfavorables a

su contratación. En todo caso la norma vigente parte del principio administrativo universal que establece que la licitación como procedimiento que nace de un llamamiento público, por su naturaleza y esencia garantiza participación, competitividad y condiciones ventajosas a la entidad contratante.

Según el Art. 27, el Comité designa a continuación, una Comisión Técnica, para la evaluación de las ofertas con profesionales que no sean de su seno. Esta Comisión elabora cuadros comparativos para facilitar la adjudicación al comité. Si el Comité detecta inconsistencias en el informe de la Comisión, éste tiene atribuciones para solicitar las correcciones que sean menester. Con la Ley vigente el término para la emisión del informe de la Comisión es de 10 días contados desde la fecha de apertura, luego debe ser puesto a disposición de los miembros del Comité y de los oferentes, los que tienen un término de 5 días para formular por escrito aclaraciones o impugnaciones. Dentro de la filosofía de asegurar justicia y equidad, esta norma permite colocar en igualdad de condiciones a todos los oferentes para que realicen impugnaciones oportunas y no como en el pasado que se presentaban impugnaciones sólo al momento de conocer la adjudicación.



El Comité resuelve la adjudicación dentro del término de 10 días contados desde el término que se otorga para que los oferentes soliciten aclaraciones. La adjudicación se efectúa mediante la emisión del voto de los miembros del Comité y a la oferta más conveniente a los intereses nacionales e institucionales, no necesariamente a la oferta más baja cuando ésta tiene inconsistencias fundamentales, como ser el caso de omisiones o errores graves en el análisis de los precios unitarios de cada uno de los rubros.

Efectuada la adjudicación atento a lo previsto en el Art.30 de la Ley, el Presidente del Comité debe notificar por escrito a los oferentes dentro del término de tres días contado desde la adjudicación, el resultado de la licitación; y, el Secretario debe devolver las garantías que corresponden a las ofertas no aceptadas.

Culmina el proceso precontractual cumpliéndose la solicitud de informes a los que se refiere el Art. 65, de la Ley, luego se formaliza el contrato mediante escritura pública; y, finalmente, se remiten sendos ejemplares a la Procuraduría y Contraloría Generales del Estado como se anota en el Capítulo V.

El Concurso Público de Ofertas tiene similares normas al procedimiento de la Licitación, empero el término para la presentación de las ofertas debe ser un múltiplo de 6 y debe ser señalado por el Comité entre 12 y 24 días, contados desde la fecha de la última publicación de la Convocatoria, según lo estatuye el Art. 37 de la Ley.

El oferente debe presentar su propuesta en un solo sobre que contendrá todos los documentos señalados en el Art. 44.. Otra diferencia con la Licitación es que la propuesta se presenta en un solo sobre y no en dos.

El Comité procede a la apertura de los sobres, el día y hora señalados. El trámite posterior de evaluación adjudicación y registro es similar.

En suma, la diferencia fundamental está dada porque la cuantía del contrato es menor, los términos son más cortos, y el procedimiento se vuelve más expedito.

El Concurso Público de Precios Implica que el oferente presente también su propuesta en un solo sobre que contenga todos los documentos señalados por el Comité, entre 12 y 18 días, contados desde la fecha de la última publicación de la convocatoria, conforme el Artículo 39. En el día y hora señalados en la convocatoria el Comité abre los sobres presentados por los oferentes. Por su cuantía menor, es un procedimiento aún más dinámico ya que la Ley no prevé "Terminos", osea días laborables, sino "plazos" es decir días calendario, reforma que fue incorporada como un añadido al Artículo 39 de la Ley de Contratación Pública, a través del Artículo 12 de la Ley 112.

Finalmente el Concurso Privado de Precios desarrollado en el Título IV de la Ley, Art. 41, fue sustituido íntegramente por el Art. 14 de la Ley 112. Los puntos nodales de este procedimiento consta en la Ley y dicen relación a la obligatoriedad de que la entidad pública antes de formular la Convocatoria cuente con un documento que detalle las condiciones técnicas mínimas de diseño y de trabajo requeridas por el proyecto, así como las especificaciones generales técnicas y de presupuesto referencial. La Convocatoria o Invitación Privada debe hacerse conocer con por lo menos 5 días hábiles antes de la fecha de presentación de las ofertas, las que se formalizan

en un solo sobre cerrado.

La Conformidad del Comité y las normas complementarias constan en un Reglamento Especifico que cada entidad contratante expide.

## CAPITULO V

### PROCEDIMIENTOS CONTRACTUALES

#### 1. CAPACIDADES, INHABILIDADES Y NULIDADES

El Título VI de la Ley, en su primer Capítulo, se refiere a las capacidades, inhabilidades y nulidades.

Con respecto a las capacidades, norma exclusivamente la capacidad de las entidades contratantes, ya que la capacidad de las personas naturales o jurídicas contratistas, está definida en el Título Segundo del Libro IV del Código Civil, inherente a los actos y declaraciones de voluntad, en la Ley de Compañías, en varias leyes del ejercicio profesional y en los Estatutos Sociales de las empresas.

El Artículo 59 de la Ley de Contratación Pública desarrolla el principio contenido en el Artículo 85 de la Constitución, concediendo capacidad para contratar a los Ministros y Directivos máximos de los organismos del Estado que tienen presupuesto descentralizado. Se acaba así una larga controversia doctrinaria sobre la capacidad legal que tienen los Ministros para obligarse y obligar al Estado.

Los Ministros de Estado no requieren de autorización por Decreto Ejecutivo para celebrar los contratos a los que se refiere el Artículo 4 de la Ley, es decir, los contratos que siguen los procedimientos precontractuales comunes. Pero, para celebrar los contratos exentos de los procedimientos precontractuales, previstos en el Artículo 6 de la Ley, si requieren del Decreto Ejecutivo, siempre y cuando su cuantía exceda de la prevista para el Concurso Público de Ofertas.

Los Artículos 60 y 61 de la Ley taxativamente ,determinan las inhabilidades generales y especiales. Las primeras se refieren a que no pueden celebrar contratos con el Estado o con entidades del sector público, el Presidente, el Vicepresidente de la República, los Ministros de Estado, los Legisladores, los Representantes Legales de las Entidades del Sector Público, quienes se hubieren negado a celebrar contratos con el Estado o con las entidades del sector público, los que hubieren incumplido contratos, quienes hubieren celebrado contratos estando inhabilitados y los deudores morosos del Banco Nacional de Fomento.

Las inhabilidades relativas a la no celebración e incumplimiento de contratos, están limitadas hasta por dos

años después de haberse hecho efectiva la Garantía de Seriedad de la Oferta o de Fiel Cumplimiento del Contrato, en su orden. Esta norma difiere de la que estuvo vigente en el Artículo 10 de la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, en virtud de la cual, la inhabilidad pesaba hasta después de dos años de satisfechas "todas las obligaciones derivadas de la mora o incumplimiento".

Las Inhabilidades Especiales, se refieren a la prohibición que tienen para celebrar contratos con el sector público, los Consejeros Provinciales y Concejales en su respectiva jurisdicción, las personas naturales o jurídicas que hubieren hecho los estudios o diseño, o hubieren establecido las especificaciones de los bienes a adquirirse; los miembros de directorios u organismos similares o del Comité de Contrataciones de la institución convocante, los funcionarios o empleados públicos que hubieren intervenido en la etapa precontractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos; y, los que de manera directa hubieren estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los documentos precontractuales. Comprobada la intervención de un oferente inhábil éste queda eliminado del proceso precontractual, sin opción a reclamo alguno.

La Ley de Contratación Pública en el Artículo 62, incorpora al derecho positivo ecuatoriano, una norma especial en virtud de la cual se faculta a la máxima autoridad para que declare en forma anticipada y unilateral la terminación de un contrato, sin reconocer indemnización alguna al contratista. Esta disposición no establece la diferenciación doctrinaria de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa y en su aplicación se producirán incongruencias .

Según el Título XX del Libro Cuarto del Código Civil, es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la Ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte; y, no puede sanearse, por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de 15 años. En cambio, la nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez sino a pedimento de parte y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes.

La norma como está redactada, a mi juicio, debe ser derogada o reformada, porque en el evento de haber causales de nulidad relativa, sin haber pronunciamiento del Juez,



con un simple acto administrativo se pueden producir graves e irreparables daños para las dos partes contratantes.

El tema de la nulidad de los contratos se aborda en el Artículo 63 de la Ley, concretándose como causales las siguientes: Por las causas generales de nulidad de los contratos que están recogidas en el Título XX del Cuarto Libro del Código Civil; cuando no se hubieren solicitado los informes requeridos por la ley; cuando solicitados los informes se hubiere celebrado el contrato sin uno o varios de ellos, antes de haberse vencido el término previsto para expedirlos; si en el contrato no se recogieren las observaciones formuladas por los funcionarios informantes; y, cuando se celebraren pese a que uno de los informes fuere negativo. Sintetizando, la Ley recoge las causales previstas en los ordinales 1 y 2 del Artículo 382 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, agregando las causas de nulidad general. Queda, sin embargo, vigente también el ordinal tercero del Artículo 382 de la LOAFYC en virtud del cual se incurre también en causa de nulidad, cuando se celebra un contrato sin provisión actual o futura de los recursos que posibiliten su cumplimiento.

El inciso final del Artículo 63 de la Ley, reforma el

inciso final del Artículo 382 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Con la innovación, tanto el Contralor, cuanto el Procurador General del Estado, pueden demandar la nulidad de un contrato, sin perjuicio de las responsabilidades administrativa, civil o penal de los funcionarios por cuya culpa se hubiere causado la nulidad.

## 2. REQUISITOS, FORMA Y REGISTRO

El Artículo 65 se refiere a los informes previos a la celebración de los contratos que, hubieren sido adjudicados siguiendo los trámites de licitación o concursos públicos. Estos informes son del Contralor y Procurador Generales del Estado. Así mismo, para la suscripción de contratos con montos iguales o superiores a la base del Concurso Público de Precios, aunque no se hubieren licitado o concursado, se requieren también tales informes.

Si el contrato implica egresos de fondos públicos, con cargo al Presupuesto del Gobierno Nacional, se necesita además el informe del Ministro de Finanzas y Crédito Público.

Un avance a la normatividad de la contratación pública ecuatoriana, constituye la norma desarrollada en el inciso cuarto del Artículo 65 de la Ley. En virtud de aquélla, los funcionarios informantes deben emitir sus dictámenes dentro del término de 15 días de recibidos los documentos, los mismos que se concretan a los siguientes: Acta de adjudicación, oferta del adjudicatario, memorias de cálculo de las fórmulas de reajuste de precios y de las cuadrillas tipo; y, del proyecto de contrato. De esta forma se evitan las reiteradas peticiones de nuevos documentos, lo cual retarda la contratación.

Contándose con los informes legales, corresponde tomar en cuenta las observaciones y formalizar el contrato, mediante escritura pública, si por su naturaleza fuere necesario, como ser el caso de un contrato relacionado con bienes inmuebles; aquellos cuya cuantía sea igual o superior a la base prevista para el Concurso Público de Precios, aún cuando se hallen exonerados de los procedimientos precontractuales, con excepción de los contratos necesarios para la seguridad interna o externa del Estado y los que celebren el Estado, con entidades del sector público, como es el evento de los créditos que otorga el BEDE, los mismos que han venido elevándose a escritura pública, originado fuertes desembolsos para las entidades del Estado, infructuosamente.

Si el contrato no se celebrare por culpa del adjudicatario dentro del término de 20 días, el funcionario correspondiente, sin otro trámite debe hacer efectiva la Garantía de Seriedad de la Propuesta, sin que tenga derecho reclamación alguna. En este caso, el Comité de Contratación reexaminará las propuestas para determinar la más conveniente a los intereses del Estado, pudiendo acordar su celebración. Si el contrato no se celebrare por culpa de la entidad contratante, el adjudicatario puede demandar el pago de los perjuicios que le hubieren ocasionado la falta de contratación. Dicha indemnización no podrá exceder del valor de la Garantía de Seriedad de la Oferta. De esta forma se mantiene un principio de igualdad y equidad recíprocos.

Celebrado el Contrato, atento a lo prescrito en el Artículo 68 de la Ley, deben remitirse copias certificadas a la Procuraduría y Contraloría Generales del Estado, para su seguimiento y control.

### 3. PROHIBICIONES

El Capítulo III de la Ley se refiere a las prohibiciones, de manera particular, a la prohibición de subdividir en cuantías menores los contratos, para eludir

los procedimientos establecidos en la Ley. La transgresión de esta norma origina la remoción del cargo de los funcionarios que tomaren tal decisión, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

No obstante lo anterior, para posibilitar la rápida ejecución de los proyectos y democratizar la contratación pública, el inciso segundo del Artículo 69 de la Ley, mantiene una disposición similar a la que se incorporó a la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, el 27 de junio de 1985, con el Decreto Ley No. 15, en virtud de la cual se entiende que no hay subdivisión cuando, al planificar un proyecto, se prevén dos o más etapas específicas y diferenciadas, siempre que la ejecución de cada una de ellas, tenga funcionalidad y se encuentre coordinada con las restantes, de modo que se garantice la unidad del proyecto.

La prohibición de ceder los contratos se halla contemplada en el Artículo 70 de la Ley, facultándose el encargo a terceros para trabajos determinados, sin que se libere de las obligaciones contractuales, el obligado principal. Merece destacarse que, esta disposición recoge exactamente la norma que consta en el Artículo 50 de la Ley de Licitaciones, debiéndose advertir que, a mi criterio, hay

una excepción que es la que establecen la Letra e) del Artículo 58 de la Constitución; y, las letras a) y g) del Artículo 19 del Reglamento a la Ley de Elecciones, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1257-A del 16 de febrero de 1990, publicado en el Registro Oficial No. 379, del mismo día, mes y año. Estas normas establecen que, no pueden ser miembros del Congreso Nacional, los que por sí o por interpuesta persona tengan contratos con el Estado, sea como personas naturales o representantes de personas jurídicas; pero, la prohibición cesa si al momento de la inscripción el candidato hubiere cedido los derechos contenidos en los contratos de ejecución de obra. Bastará que se exhiba una copia de la respectiva escritura pública para que finalice la inhabilidad. De esta forma se garantiza el derecho político a elegir y ser elegido, previsto en el Artículo 32 de la Constitución. No obstante, el legislador debería hacer expresamente esta salvedad en el Artículo 70 de la Ley.

#### 4. GARANTIAS

El Capítulo IV de la Ley, se refiere a las clases y formas de garantías.

Como se advertirá la Ley vigente sistematiza mejor las clases y sus formas; y, legisla procurando restablecer el principio de equidad que fue subestimado en la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas y que propició varias decisiones administrativas que fueron reparadas por la Función Jurisdiccional.

Desearé referirme luego, a algunos cambios de la Ley, tales como los siguientes: Los incisos cuarto y quinto del Artículo 76, prescriben que, en caso de que la entidad contratante no depositare el Fondo de Garantía en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, el funcionario respectivo será pecuniaria y personalmente responsable del daño que su omisión ocasionare. Hay múltiples demandas por incumplimiento de contratos, por parte de las entidades públicas, en las cuales, a más de no cancelarse las planillas por las obras ejecutadas; las retenciones que alimentan el Fondo de Garantía, eran malversadas.

Así mismo, la Ley vigente establece que los valores depositados en las cuentas del Fondo de Garantía no puedan ser objeto de retención, secuestro o embargo, por parte de terceros, lo cual, acontecía reiteradamente en el período precedente.

En cuanto atañe a la vigencia de las garantías, la Ley actual en su Artículo 80, establece que la renovación se efectuará con por lo menos 5 días de anticipación lo cual significa un ahorro de costos financieros para el contratista, ya que anteriormente debía hacerlo con por lo menos 15 días de anticipación.

Con el mismo espíritu de propiciar un relativo equilibrio entre las entidades contratantes y los contratistas, el Artículo 81 prescribe que, el funcionario.

Del Estado o de la entidad pública contratante, que por su acción hubiese ejecutado u ordenado ejecutar indebidamente una de las garantías establecidas en la Ley, será solidaria, personal y pecuniariamente responsable por dicha acción. En igual responsabilidad incurre cuando por su omisión no se ejecutare una garantía, habiendo causa legal para ello. Desde agosto de 1990, tanto los fiscalizadores, supervisores y auditores, internos y externos, deberán meditar suficientemente sobre cualquier acción u omisión, ya que por ellas son solidaria personal y pecuniariamente responsables.

La jurisprudencia expedida por la Corte Suprema de



Justicia, evidencia que, en un alto porcentaje las entidades públicas contratantes declaran en forma anticipada y unilateral la terminación de los contratos y ejecutan las garantías, sin fundamentos coherentes, de orden técnico, financiero y legal. Los fallos declaran la ilegalidad e ilegitimidad de las decisiones administrativas y consiguientemente, el pago de las indemnizaciones a los contratistas, pagos que con la Ley vigente, serán repetidos conforme a la misma Constitución que en su Artículo 20 establece tal mecanismo, ya que el Estado y más entidades del sector público, están obligados a indemnizar a los particulares, por los perjuicios que les inroguen como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

##### 5. RECEPCIONES

El Capítulo V de la Ley, en sus Artículos 85, 86, 87 y 88 norma las recepciones provisional y definitiva de los contratos de ejecución de obras.

La recepción provisional se realiza terminada la obra. Para el efecto, el contratista debe comunicar por escrito a la entidad contratante. La diligencia se inicia dentro del

plazo establecido en el contrato. De no haberse estipulado se la comenzará en el término de 15 días, contado desde la fecha en que la entidad recibió la referida comunicación.

Dentro del plazo convenido o dentro del término de 15 días, la entidad contratante puede negarse a efectuar la recepción provisional, señalando concretamente las razones que tiene para su negativa.

Si la entidad contratante no formulare a ningún pronunciamiento, ni iniciare la recepción provisional, dentro de los periodos determinados se considerara que tal recepción provisional se ha efectuado, para cuyos fines el contratista pedirá al Juez competente, se notifique a la entidad indicando que a operado la recepción provisional.

Esta institución de la recepción provisional prezunta fue una creación del Artículo B del Decreto Ley número 15, pero, la Ley vigente realiza un cambio en base al cual, en la actualidad no se requiere una simple notificación del contratista a la entidad contratante, sino que debe pedirse la intervención del Juez competente. Cuál es ese Juez competente?. Ese Juez lo establece el Artículo 30 de la Ley 112, que reformó la Primera Disposición Transitoria de la Ley de Contratación Pública, en armonía con la

Resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 679, de 8 de mayo de 1991; y, corresponde a una de las salas de la Corte Superior del Distrito correspondiente al domicilio que las partes hayan determinado para este efecto.

La Ley incluye la figura jurídica de la recepción parcial provisional, costumbre contractual ya definida anteriormente; pero, que facilita la ejecución de los contratos, la utilización de las partes o unidades entregadas de la obra ; y, la justicia y equidad en la aplicación de las multas por mora parcial.

la recepción definitiva mantiene los lineamientos generales de la Ley derogada, estableciendo que se cumplirá previa solicitud del contratista, dentro del plazo previsto en el contrato, plazo que no será menor de 6 meses contado desde la recepción provisional real o presunta de la totalidad de la obra. **La recepción definitiva se formaliza siempre que no existan reclamaciones pendientes en relación con la obra materia del contrato.**

Según el Artículo 87 de la Ley se prescribe que, dentro del término de 15 días contado desde la fecha de la solicitud del contratista, la entidad puede negarse a la

recepción definitiva, señalando concretamente las razones que tuviere para ello. Si la entidad no hiciere ningún pronunciamiento, ni iniciare la recepción definitiva, una vez expirado el término señalado se considerará que tal recepción definitiva se ha efectuado, para cuyos fines debe pedir al Juez competente, que se notifique a la entidad, indicando que ha operado la recepción definitiva presunta.

Esta otra norma moderniza la contratación pública y evita el abuso de la administración, que en un inicio no daba trámite a las recepciones provisionales; una vez que se incorporó a la Ley de Licitaciones la recepción provisional presunta en 1985, se superó ese problema; en cambio, se produjo el fenómeno de que no se daba curso a las recepciones definitivas, problema que se supera hoy, con la institución de la recepción definitiva presunta.

Como efectos de la recepción definitiva presunta el Artículo 88 de la Ley establece que, la entidad contratante para la liquidación tendrá el lapso previsto en el contrato o en su defecto, el término de 30 días. Si no lo hace, el contratista puede presentar su liquidación. Si no se suscribe el Acta de Liquidación Técnica o Económica, en un nuevo término de 30 días, el contratista puede notificar oficialmente con su liquidación a la entidad contratante.

De esta forma se encuentran normados hoy todas las fases administrativas, hasta la liquidación de los contratos; y, los funcionarios que por su acción u omisión dieran lugar a la reclamación administrativa y a la demanda judicial serán responsables, administrativa, civil y penalmente, para evitar los abusos de autoridad.

## CAPÍTULO VI

### REAJUSTE DE PRECIOS

#### 1. SISTEMA DE REAJUSTE

Hasta antes del 16 de agosto de 1990 en que se incluyó como Capítulo VI de la Ley de Contratación Pública, el Sistema de Reajuste de Precios, éste tenía una Ley autónoma expedida mediante la Ley 123, publicada en el Registro Oficial 461, del 30 de marzo de 1983, un Reglamento para su aplicación expedido mediante Decreto Ejecutivo 2059, publicado en el Registro Oficial 581, del 19 de septiembre de 1983; y, un Instructivo expedido por el señor Contralor General del Estado, mediante Acuerdo 00914, publicado en el Registro Oficial 258, del 27 de agosto de 1985. Se aplicaba este sistema, cuando se producían variaciones en el costo de los componentes de los precios unitarios, estipulados en los contratos que celebraban las entidades del sector público para la planificación y ejecución de obras y prestación de servicios, directamente relacionadas con estas obras.

## 2. REAJUSTES EN CONTRATOS DE EJECUCION DE OBRAS

Los contratos de ejecución de obras para fines del reajuste deben corresponder a la modalidad del "Sistema de Precios Unitarios", es decir, cuando se ha pactado un precio por unidad de medida, establecido para cada rubro o ítem.

Es importante destacar también que, el reajuste en el sistema anterior, se refería al valor reajustado de la "planilla"; y, en el sistema actual, en caso de producirse variaciones en los costos de los componentes de los precios unitarios estipulados de los contratos de ejecución de obras que celebren el Estado o las entidades del sector público, los costos se reajustarán para efecto de pago, inclusive en el "anticipo" y en las "planillas" de ejecución de obra, desde la fecha de variación, mediante la aplicación de fórmulas matemáticas que deben constar en el contrato, en base a una fórmula general:

## 3. FORMULAS, INDICES Y AFLICACIONES

LA FORMULA GENERAL ES LA SIGUIENTE

$$Pr = Po \left( \frac{p1B1}{Bo} + \frac{p2C1}{Co} + \frac{p3D1}{Do} + \frac{p4E1}{Eo} + \dots \right. \\ \left. \frac{pnZ1}{Zo} + \frac{pxX1}{Xo} \right).$$

Los símbolos anteriores tienen el siguiente significado:

Pr=valor reajustado del anticipo o de la planilla;

Po=valor del anticipo o de la planilla calculada con las cantidades de obra ejecutada a los precios unitarios contractuales descontada la parte proporcional del anticipo, de haberlo pagado;

P1= Coeficiente del componente mano de obra;

p2,p3,p4...pn= coeficiente de los demás componentes principales;

px= Coeficiente de los otros componentes, considerados como "no principales", cuyo valor no excederá de 0.200.

Los coeficientes de la fórmula se expresan y aplicarán al milésimo y la suma de aquéllos debe ser igual a la unidad.

Eo= Sueldos y Salarios mínimos de una cuadrilla tipo, fijados por la Ley o Acuerdo Ministerial para las



correspondientes ramas de actividad, más remuneraciones adicionales y obligaciones patronales de aplicación general, con algunas excepciones, conformada en base a los análisis de precios unitarios de la oferta adjudicada vigentes 30 días antes de la fecha de cierre para la presentación de las ofertas.

EI= Sueldos y Salarios mínimos de una cuadrilla tipo, expedidos por la Ley o Acuerdo Ministerial para las correspondientes ramas de actividad, más remuneraciones adicionales y obligaciones patronales de aplicación general.

Co, Do, Eo, ... Zo= Los precios o índices de precios de los componentes principales vigentes treinta días antes de la fecha de cierre para la presentación de las ofertas, fecha que consta en el contrato.

C1, D1, E1, ... Z1 = Los precios o los índices de precios de los componentes principales a la fecha de pago del anticipo o de las planillas de ejecución de obras.

Xo = Índice de componentes no principales correspondiente al tipo de obra y a la falta de este, el índice de precios al consumidor treinta días antes de la fecha de cierre de

la presentación de las ofertas, que debe constar en el contrato.

XI = Índice de componentes no principales correspondiente al tipo de obra y a la falta de éste, el índice de precios al consumidor a la fecha de pago del anticipo o de las planillas de ejecución de obras.

Resulta interesante destacar que, la Ley en su Artículo 91, establece que, las entidades deben hacer constar en los contratos, fórmulas aplicables a cada caso específico, con sus respectivas cuadrillas tipo que, deben elaborarse en base a los análisis de los precios unitarios de la oferta adjudicada.

El Artículo 94 establece el procedimiento para el caso de mora o retardo parcial o total, imputable al contratista, situación en la cual únicamente se le reconoce el reajuste de precios calculado con los precios e índice de precios del período que debió cumplir el contrato, con sujeción al cronograma respectivo. Para determinar la mora por parte del contratista, es preciso recurrir al contenido del Artículo 1595 del Código Civil que estatuye que, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo

cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo, en la forma y tiempo debidos.

El Artículo 75, finalmente, establece que, cuando las obras se ejecutan en el país y una parte de ellas o la totalidad se paga en divisas, no se reconoce el reajuste de precios, lo cual constituye también un cambio con el sistema antiguo en el que si se reajustaba el componente que se pagaba en divisas.

## CAPITULO VII

### CONTRATOS COMPLEMENTARIOS, OBRAS ADICIONALES Y TERMINACION DE CONTRATOS

#### 1. CONTRATOS COMPLEMENTARIOS

En la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, mediante el Decreto Ley Número 15, se incorporó una reforma al Artículo 11, para facilitar la terminación de los proyectos, cuando fuere necesario ampliarlos, modificarlos, o complementarlos, debido a causas imprevistas o técnicas, presentadas en su ejecución. Cuando no hacía falta crear rubros nuevos y siempre y cuando se mantuviere invariable su objeto, no hacía falta la celebración de un contrato complementario, sino exclusivamente una "Orden de Cambio" que es una disposición escrita, expedida por el Director General de Obras Públicas, autorizando cambios, dentro del alcance del contrato, que significan modificaciones sustanciales en las cantidades de uno o más de los rubros o ítems de pago y/o el plazo acordado, siempre que no se altere el "Objeto del Contrato", ni los precios unitarios establecidos.

Si la terminación del proyecto requería de la creación de rubros nuevos, se debían establecer los precios unitarios y correspondía celebrar un Contrato Complementario, previo el informe favorable del Contralor General del Estado y hasta un 35% del valor del contrato principal.

Con la vigencia de la Ley de Contratación Pública, se mantiene similar tratamiento para las obras complementarias, cuando es necesario ampliar, modificar o complementar una obra determinada, debido a causas imprevistas o técnicas presentadas en su ejecución. En este evento, la entidad contratante, puede celebrar con el mismo contratista, sin Licitación ni Concursos pero, con el informe previo y favorable del Contralor General del Estado, contratos complementarios, siempre que se mantengan los precios unitarios del contrato original " reajustados " a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario.

Según el Artículo 102 de la Ley, si para la adecuada ejecución de una obra fuere necesaria la creación de rubros nuevos, pueden celebrarse contratos complementarios sin Licitación ni Concursos, hasta por una suma total del 35% del valor " actualizado o reajustado " del contrato principal, a la fecha que la institución contratante

resuelva la realización del contrato complementario. Aquí, una diferencia. La Ley de Licitaciones derogada, facultaba la celebración de contratos complementarios siempre que los mismos no excedían del 35% del valor del contrato principal. Más, en periodos de hiperinflación, ese 35% era insuficiente y muchos proyectos no podían terminar porque las ampliaciones o complementaciones imprevistas significaban un porcentaje mayor. En la actualidad, se ha subsanado este problema y el beneficiario es el país, al permitir que el 35% sea del valor "Actualizado o Reajustado".

El Artículo 104 de la Ley, también constituye un paso adelante en materia de Contratación Pública. Prevé soluciones para el caso de errores manifiestos; de hecho o de derecho, de buena fé, en las cláusulas contractuales, situación en la que las entidades públicas pueden también celebrar contratos complementarios, sin someterse a los procedimientos de Licitación y Concursos Públicos, siempre y cuando se cuenten con los informes previos favorables del Procurador General del Estado y del Contralor General del Estado. Similar norma existe en la legislación colombiana pero allí no hacen falta los informes de los organismos de control.

## 2. OBRAS ADICIONALES

El Artículo 105 de la Ley, establece el procedimiento para solucionar la dificultad que se presenta cuando al ejecutarse una obra, de acuerdo con los planos y especificaciones del diseño definitivo, se establecieren diferencias entre las cantidades reales y las que constan en el cuadro de cantidades estimadas en el contrato, lo cual es muy frecuente, de manera especial en los contratos de ejecución de obra pública; y, dentro de esta clase en los contratos del sector transporte. En estas eventualidades no hace falta contrato complementario para ejecutar tales obras, siempre que no se modifique el objeto del contrato que está definido en concordancia con los planos y especificaciones. Basta dejar constancia del cambio en un documento suscrito por las partes, es decir, mediante acto administrativo válido. Este acto administrativo es el denominado por las Especificaciones Generales, como " Orden de Cambio".

El Artículo 106 de la Ley, asigna una nueva facilidad a la entidad pública que fiscaliza y supervisa un proyecto, mediante la cual se le otorga atribuciones para que en la ejecución de la obra, disponga de hasta un 5% del valor del contrato reajustado para la realización de rubros nuevos, mediante órdenes de trabajo, sin ningún informe previo y

utilizando la modalidad del " costo más porcentaje" que constituye el reconocimiento de los costos reales, inclusive materiales incorporados en la obra, más un porcentaje que usualmente es del 15%.

### 3. TERMINACION

Doctrinariamente la terminación de los contratos puede ser de dos clases generales: Regular e irregular la terminación regular de un contrato se da, por cumplimiento de las obligaciones contractuales o por mutuo acuerdo de las partes, en forma anticipada. Terminación irregular, cuando hay de por medio una sentencia ejecutoriada que declara la nulidad del contrato, por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista, por sentencia ejecutoriada que declara la resolución del contrato a pedido del contratista; y, por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica del contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

La terminación regular por cumplimiento de las obligaciones no amerita mayores comentarios, ya que este contrato concluye con las recepciones provisional y definitiva.



La terminación regular por mutuo acuerdo de las partes está prevista en el Artículo 108 de la Ley y procede cuando por circunstancias imprevistas técnicas y económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato; en esta circunstancia, las partes por mutuo acuerdo, pueden convenir en la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren.

La entidad contratante debe remitir al Procurador General del Estado, el Proyecto de Convenio, con los informes técnico, económico y legal, que justifiquen y prueben las causas invocadas. Con el dictamen del Procurador y recogidas sus observaciones, si el contrato se elevó a escritura pública, debe igualmente terminarse mediante escritura pública. Si fue únicamente mediante instrumento privado, concluye igual, ya que en derecho las cosas se deshacen de la misma forma como se hacen.

La parte final del último inciso del Artículo 108 de la Ley, agrega una disposición que a mi criterio es justa y procedente: No puede celebrarse contrato posterior sobre el mismo objeto, con el mismo contratista. Esta norma está orientada a evitar que un contratista vuelva a celebrar un

contrato, por cuyo objeto dio por terminado un convenio similar, como efectivamente aconteció hasta antes de la vigencia de la Ley de la Contratación Pública.

La forma irregular típica, es la terminación unilateral de un contrato, procedimiento que corresponde en los siguientes casos: Por incumplimiento del contratista; por quiebra o insolvencia del contratista; si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato; por suspensión de los trabajos por más de 60 días sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de la Ley; y; en los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza.

El trámite para terminar en forma anticipada y unilateral un contrato, parte de una notificación escrita a cargo de la entidad contratante, remitiéndose los informes técnico, económico y jurídico, inherentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista.

La notificación debe señalar específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista, advirtiéndole que de no remediarlo en el plazo que se señale, se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Si el contratista no justifica la mora o no remedia el incumplimiento, en el plazo concedido, la entidad contratante puede dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, que se comunica por escrito al contratista.

La Ley de Contratación Pública en su Artículo 110, mantiene los lineamientos del Decreto Ley Número 15, que reformó el Artículo 51 de la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, a través del cual se incorporó definitivamente en el Derecho Público ecuatoriano, una norma del derecho privado: El Artículo 1595 del Código Civil, en virtud del cual, la entidad contratante no puede declarar la terminación unilateral del contrato si ella primero incurrió en mora, como ser el caso de no haber entregado oportunamente el anticipo, el sitio de implantación de la obra, etc. De igual manera, la Ley se adhiere el contenido de la jurisprudencia expedida por la Corte Suprema de Justicia en base a la cual, cuando hay planteado un reclamo judicial por parte del contratista, la entidad contratante tampoco puede decidir administrativamente.

La terminación unilateral de un contrato implica que la entidad contratante puede establecer el avance físico de la obra, su liquidación financiera y contable, la ejecución de

las garantías, y demandar la indemnización de los daños y perjuicios.

La Ley de Contratación Pública agrega un Artículo destinado a la " Terminación de los Contratos por Causas Imputables a la Entidad Contratante". El legislador quiso evitar que continúe el privilegio de que las terminaciones solo podían darse por parte de la entidad contratante. Sin embargo, la diferencia está en que la entidad contratante puede terminar unilateralmente un contrato, administrativamente; en cambio, el contratista, para hacerlo, tiene que demandar la resolución del contrato, en proceso judicial que, cabe únicamente por las siguientes causas: Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de 60 días; por la suspensión de los trabajos por más de 60 días, dispuestos, por la entidad, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables; y, ante circunstancias técnicas y económicas imprevistas o de caso fortuito o de fuerza mayor debidamente comprobados, si la entidad contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato.

## CAPITULO VIII

### CONTROVERSIAS Y RESPONSABILIDADES

#### 1. RECLAMO ADMINISTRATIVO

La Ley Orgánica del Ministerio Público, expedida mediante Decreto Supremo 3544, publicado en el Registro Oficial 871, del 10 de julio de 1979 que derogó la Ley de Patrocinio del Estado, en su Artículo 13 estatuye con el carácter obligatorio, el Reclamo Administrativo previo a toda acción judicial, salvo el caso de juicios laborales y en el trámite de excepciones opuestas al juicio coactivo.

En base a tal disposición legal, para que un contratista pueda demandar al Estado, en forma previa, debe plantear su Reclamo Administrativo. Con la negativa expresa o tácita, es decir, cuando la administración ha guardado silencio por más de 60 días, procede la acción judicial.

## 2. ACCION JUDICIAL

El Artículo 13 de la Ley 15, suprimió el Artículo 58 de la Ley y añadió el Artículo 57, un Capítulo destinado a normar las controversias judiciales sobre contratos con el Estado e instituciones del sector público. En lo fundamental, se estableció un procedimiento especial, posibilitando la reconvención y los recursos de apelación y de casación, cuya competencia correspondía a la Corte Suprema de Justicia, en pleno. Cuando la demanda estaba dirigida en contra de la entidad del Estado o del sector público, el Juez competente en primera instancia, era el Presidente de la Corte Suprema de Justicia; y, si el contratista era el demandado, acorde con el Artículo 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, las controversias debían resolverse en primera instancia, por los jueces de lo civil; y, en segunda por las cortes superiores.

Este procedimiento sui géneris, luego de 5 años de vigencia, no dio resultados favorables para los fines que persigue la justicia, ocasionó mayor centralización de los trámites judiciales en la capital administrativa del país y originó más gastos a los contratistas para hacer valer sus derechos, ya que tenían que desplazarse desde los diversos confines patrios, hasta la ciudad de Quito y contratar un profesional del derecho adicional.

La Ley de Contratación Pública en el Capítulo IX, cambia la competencia y el procedimiento, sin necesidad de reformar la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional y el Código de Procedimiento Civil.

En la primera instancia conoce las demandas una de las Salas de la Corte Superior del Distrito correspondiente al domicilio que las partes hubieren determinado en el contrato. A falta de determinación expresa, lo cual es verdaderamente de excepción, ya que siempre en los contratos consta el domicilio judicial, se aplican las reglas del Código de Procedimiento Civil, es decir, se demanda en el domicilio del demandado.

De esta forma, el Legislador pretende descongestionar el cúmulo de procesos que tenía a su cargo el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, pudiendo dedicar mayor atención a la modernización de esta importante función del Estado.

La segunda instancia se ventila ante una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia.

Presentada la demanda en original y 6 copias, el Juez que la conoce corre traslado al demandado para que conteste en el término de 20 días. Al contestar la demanda, puede

reconvenir (contrademandar ) al actor, en cuyo caso se concede a éste, un término igual, de 20 días para que conteste la reconvencción.

Contestada la demanda o la reconvencción, en el término máximo de 10 días, el Juez convoca a una Audiencia Oral, durante la cual se solicitan pruebas y se escuchan las exposiciones de las partes. El Artículo 114 de la Ley, determina un término máximo de 90 días para evacuar las pruebas solicitadas, vencido este término, el Juez dicta sentencia dentro del término de 60 días.

El espíritu del Legisladador fue dinamizar este tipo de procesos que tradicionalmente demoraban un promedio de 3 y 4 años. Hoy el lapso previsto entre la demanda y la sentencia de primera instancia, es de 200 días término, es decir, en buen romance, en doce meses podría conseguirse el fallo de primer grado, período que desde luego no es tan poco lo suficientemente ágil.

En segunda instancia el Juez dicta sentencia en un término máximo de 90 días, dentro del cual puede convocar a otra audiencia oral para que las partes aporten nuevas pruebas. Esta facultad potestativa que se aigna al juzgador, va a contituirse en regla, dilatando el proceso. La sentencia



de segunda instancia causa ejecutoria, sin haber en la actualidad, ningún recurso adicional, ni siquiera el de casación que estuvo contemplado en la Ley derogada.

Las sentencias condenatorias que pronuncian los jueces en contra del Estado y de las instituciones del sector público, atento al Artículo 116 de la Ley, deben ser cumplidas inmediatamente; empero, tratándose de obligaciones de pago, de no haber recursos suficientes para cubrirlas de inmediato, se hace constar una partida presupuestaria específica en el Presupuesto del año fiscal siguiente al de la sentencia. Esta norma recoge la disposición contenida en el Artículo 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según la cual las decisiones condenatorias que pronuncian los jueces y tribunales de justicia en contra del Estado, tiene carácter meramente declarativo, limitándose al simple reconocimiento del derecho que se pretende. En base a esta disposición legal, es que el Estado no puede ser sujeto de acciones compulsivas, ni siquiera puede condenársele al pago de costas procesales.

La Primera Disposición Transitoria de la Ley, reformada por el Artículo 30 de la Ley 112, establece que, las controversias derivadas de contratos suscritos al amparo de

la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas deberán sujetarse, en materia de competencia, procedimientos y recursos, hasta su conclusión y ejecución, al trámite previsto en el Decreto Ley 15, publicado en el Registro Oficial 258, del 27 de agosto de 1985.

Los juicios cuyas demandas se hubieren citado a partir del 16 de agosto de 1990, se sustancian con arreglo a los procedimientos de la Ley de Contratación Pública, tanto si el demandante como si el demandado fueren el Estado o una entidad del sector público.

Las demandas que no han sido citadas hasta antes del 16 de agosto de 1990, deben remitirse a la Corte Superior del Distrito correspondiente, para el sorteo debido.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución que se publica en el Registro Oficial 679, de 8 de mayo de 1991, considerando que tales normas transitorias no son claras y a fin de impedir que se produzcan decisiones contradictorias de los jueces en esta materia, determinó que, si la demanda fue citada con anterioridad al 16 de agosto de 1990, las controversias se sustancian de esta manera: Si el demandado es el Estado, o una entidad del sector público, el juicio seguirá conociéndose en

el que se establece a base del análisis del grado de inobservancia por parte de los organismos del sector público y de sus servidores, de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trata y sobre el incumplimiento de las atribuciones y deberes que les competen, por razón de sus específicas funciones administrativas. En materia de contratación pública, la inobservancia del marco jurídico se contrae especialmente a la Ley de Contratación Pública, su Reglamento General, las Normas Técnicas de Control, las Especificaciones Generales para Construcción de Caminos y puentes, el contrato, las órdenes de cambio y las ordenes de trabajo.

La Responsabilidad Administrativa se concreta mediante la aplicación de las sanciones previstas en el Artículo 376 de la LOAFYC, que consisten en una multa no menor del 10% de un salario mínimo vital, ni mayor de 20 salarios mínimos vitales, pudiendo además ser destituidos de su cargo los funcionarios o empleados del sector público que se encontraren en uno o más de los 48 casos o causales.

Las sanciones administrativas de destitución o multa o ambas conjuntamente, son impuestas por el correspondiente Ministro de Estado o la autoridad nominadora de la entidad u organismo de que dependa el servidor respectivo, o por el

Contralor General, cuando los indicados funcionarios hubieren dejado de hacerlo.

Las sanciones se imponen graduándolas entre el mínimo y el máximo y de acuerdo con la gravedad de la violación de la norma, la importancia de la norma violada; el volumen e importancia de los recursos comprometidos en el hecho materia de responsabilidad; la circunstancia de haber realizado el hecho por primera vez o en forma reiterada; el desorden o desviación administrativos que haya producido el hecho; la jerarquía del funcionario implicado; y, otros elementos de juicio que a criterio de la autoridad competente deban tomarse en cuenta en cada caso.

Las decisiones que imponen sanción, atento al Artículo 378 de la LOAFYC, son definitivas en la vía administrativa; pero, pueden contradecirse en la vía jurisdiccional, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

#### 4. RESPONSABILIDADES CIVILES

La responsabilidad civil, con ajuste al Artículo 341 de la LOAFYC, se determina en forma privativa por la Contraloría General, previo estudio del movimiento financiero o del proceso de contratación y ejecución de

estudios o proyectos de obras públicas, cuando por la acción u omisión se hubiere producido perjuicio económico a la entidad u organismo. El perjuicio se establece mediante glosas que constituyen observaciones que se formulan al funcionario o empleado implicado, concediéndole el plazo perentorio de 60 días para que las conteste y presente las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, el Contralor pronuncia su Resolución.

Las controversias judiciales derivadas de estipulaciones de contratos celebrados por entidades u organismos del sector público, se ventilan ante la justicia ordinaria, siguiendo el procedimiento especial contemplado en la Ley de Contratación Pública, excepto en aquellos asuntos que hubieren sido materia de determinación de responsabilidad civil, por parte de la Contraloría General, evento en el que se sigue por parte de la Contraloría General, el procedimiento de resolución de glosas y de impugnación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

##### 5. RESPONSABILIDADES PENALES

Finalmente, el Artículo 342 de la LOAFYC, establece el procedimiento para el caso de presunción de responsabilidad penal, en los siguientes términos: Cuando por actas o informes y en general por los resultados de la

## CAPITULO IX

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. El subdesarrollo del Ecuador no solo es económico, es de todos los órdenes: Político, económico, sicosocial y legal.
2. Al Igual que existe una "Legislación Formal", también hay una "Legislación Informal", cuyas normas constituyen piezas de un verdadero rompecabezas.
3. En la misma forma que la vida tiene su dinámica, las Leyes necesitan también de cambios y transformaciones, al mismo ritmo, para que las leyes se adecúen a la realidad y no viceversa.
4. La Teoría General del Estado, estudia a esta entelequia, en su aspecto estático, de permanencia o de reposo, desde un punto de vista general; en tanto que la Ciencia Política se ocupa del mismo, en su aspecto particular, con movimiento, dinamismo y transformación. La Teoría General del Estado se parece a la Anatomía, en medicina; y, la Ciencia Política a la Fisiología.

5. El Derecho tiene dos ramas fundamentales: Derecho Privado, es el conjunto de normas que regulan los derechos naturales e individuales en sus actividades físicas, intelectuales y morales; y, el Derecho Público, que es el que establece relaciones entre una comunidad dotada de un poder de autoridad y personas, en términos de igualdad o con personas subordinadas a ella misma. Sin embargo, no hay una línea divisoria absoluta, pues hay una interpenetración.

6. El Derecho Administrativo, es una rama del Derecho Público Interno, que está integrado por un conjunto de normas que regulan las relaciones entre el Estado y las entidades del sector público, frente a personas naturales o jurídicas particulares, y sus relaciones entre sí.

7. Contrato Administrativo es el acuerdo en virtud del cual, una entidad del Estado o del sector público, que asume la categoría de contratante, conviene con una persona natural o jurídica del sector privado, en dar, hacer o no hacer algo, a cambio de un justo precio; y, con la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas.

9. El marco legal de la Contratación pública que parte desde 1892, ha ido evolucionando imperceptiblemente, pues hasta el 16 de agosto de 1990, estuvo vigente la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, con breves reformas; empero, los países vecinos y paraviecos modernizaron sus legislaciones con mucha antelación, como ser los casos de México, Guatemala, Colombia, Perú, Venezuela.

9. El punto nodal de las reformas debe ser de agilidad para que el Estado se beneficie de los precios de oportunidad.

10. A más de la celeridad en los trámites, el marco jurídico de la Contratación Pública debe garantizar la más amplia participación, democratización y equilibrio en las contraprestaciones. La Ley vigente y su Reglamento General se inscriben en tales propósitos, sin embargo, pueda aún mejorarse.

Como recomendaciones señalaré las siguientes:

1.- Determinar que el término previsto en el Artículo 65 de la Ley, sea improrrogable, con similares lineamientos que los que constan en el Artículo 18, concerniente a la emisión de informes para la aprobación de los documentos precontractuales.



Ministerio del Ramo, similar al sistema que se mantiene en el Perú o Chile, para regular la solvencia técnica y económica de los proponentes.

## B I B L I O G R A F I A

### A. LIBROS

1. BARROS EMILIO LUIS, "LEY DE COMPRAS Y CONTRATACIONES,"  
EDICIONES LEGALES COMERCIO E  
INDUSTRIA, GUATEMALA.
2. GORDILLO AGUSTIN A, "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO"  
TOMOS I Y IV, PROCEDIMIENTOS Y Y  
RECURSOS ADMINISTRATIVOS, TERCERA  
EDICION MACCHI, BUENOS AIRES 1971.
3. GRANDA DANIEL A., "EL ESTADO NACIONAL, EFECTOS DE LA  
REVOLUCION BURGUESA",  
ESCUELA DE SOCIOLOGIA Y  
CIENCIAS POLITICAS,  
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL  
ECUADOR, VOLUMEN  
PRIMERO, EDITORIAL  
UNIVERSITARIA, 1984.
4. GARCIA AURELIO, "CIENCIA DEL ESTADO",  
CUARTA EDICION REVISADA Y AUMENTADA,  
TOMO I, EDITORIAL CASA DE LA CULTURA  
ECUATORIANA, QUITO, 1978.
5. HELLER HERMANN, "TEORIA DEL ESTADO",  
FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO  
SEPTIMA REIMPRESION, 1974
6. HIDROBO ARCINIEGA MARCO, "LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA  
EN EL ECUADOR,"  
EDITORIAL EPOCA, QUITO 1984.
7. HIDALGO LOPEZ LUIS, "LA LEGISLACION INFORMAL EN EL  
ECUADOR,"  
JUNIO 1990.
8. H. J. EYSENCH, "PSICOLOGIA DE LA DECISION POLITICA,"  
EDICIONES ARIEL, BIBLIOTECA DE CIENCIA  
POLITICA, CARACAS 1964.
9. MARSHALL MCLUHAN, "LA COMPRESION DE LOS MEDIOS COMO  
LAS EXTENSIONES DEL HOMBRE",  
EDITORIAL DIANA, MEXICO 11a  
IMPRESION, JULIO 1989.

10. LEY ORGANICA DE HACIENDA, DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1929.

11. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL DE MEXICO, 25ª EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A. 1991.

C. OTROS

1. SISTEMAS DE CONTRATACION DE OBRAS, EDITORIAL JURIDICA DE CHILE, TERCERA EDICION ACTUALIZADA, 31 DE MARZO DE 1985.

2. NORMAS SOBRE CONTRATOS DE COLOMBIA, 2 DE FEBRERO DE 1983.

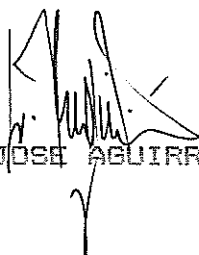
3. NORMAS PARA CONTRATACION DEL BID 1985.

AUTORIZACION DE PUBLICACION

Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales la publicación de este trabajo, de su bibliografía y anexos, como artículo de la revista o como artículos para la lectura seleccionada.

Quito, Julio de 1991

FIRMA DEL CURSANTE

  
DR. JOSE AGUIRRE VALLADARES