



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS DE
ACUERDO CON LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales
de Justicia de la República del Ecuador

Autora:

Hurtado Abril Paula Estefanía

Director:

Cordero López Javier Cristóbal

Cuenca – Ecuador

2023

DEDICATORIA

A mis abuelos Rosita y Agustín que desde el cielo están orgullosos y presentes en cada paso, logro y meta realizada.

AGRADECIMIENTO

A mis padres, Ximena Abril y Guillermo Hurtado por ser mi ejemplo, inspiración, soporte y pilar fundamental en cada momento.

A Julia Fajardo, Karina Hurtado y Maribel Hurtado por acompañarme, escucharme, alentarme y estar presentes en cada ocasión.

A Mateo Vélez por siempre creer en mí y llegar en el momento indicado a mi vida.

A mi Burbuja por enseñarme el amor en la forma más pura.

A los Doctores, Javier Cordero y Mario Cárdenas por ser mis mentores con su valioso e incondicional apoyo.

A la Universidad del Azuay por ser mi segundo hogar y brindarme una experiencia inolvidable.

A la PGE por ser mi escuela y formadora para el ejercicio profesional y la vida misma.

A todos mis amigos y compañeros por convertir esta etapa en la mejor de mi vida.

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO.....	III
ÍNDICE	IV
RESUMEN.....	VII
ABSTRACT	VIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.- CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	2
I. Definición.....	2
II. Antecedentes	4
1. Ley de Hacienda de 1863.....	5
2. Ley de Hacienda de 1927.....	5
3. Ley de Licitaciones de 1964	6
4. Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas de 1974	7
5. Ley de Consultoría de 1989	8
6. Ley de Contratación Pública de 1990.....	9
7. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de 2008	11
III. Principios.....	14
CAPÍTULO II.- LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	21
I. Contrato Administrativo.....	21
I.1. Concepto	21
I.2. Elementos.....	25
I.3. Características.....	28
II. Fases de procedimiento de contratación pública.....	30
II.1. Fase preparatoria.....	31

II.2. Fase precontractual	34
II.3. Fase contractual y de ejecución	37
III. Terminación de los contratos.....	40
III.1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales	41
III.2. Por mutuo acuerdo de las partes	42
III.3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista	43
III.4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista.....	44
III.5. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica	45

CAPÍTULO III.- TERMINACIÓN UNILATERAL DE CONTRATOS

ADMINISTRATIVOS	47
I. Concepto	47
II. Características	49
III. Causales de terminación unilateral contempladas en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.	51
III.1. Por incumplimiento del contratista;.....	51
III.2. Por quiebra o insolvencia del contratista;	56
III.3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;	58
III.4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;	64
III.5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley; 68	
III.6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,	71
III.7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas	

imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido.....73

IV. Trámite y efectos de la terminación unilateral de un contrato administrativo.
77

IV.- CONCLUSIONES.....82

V. REFERENCIAS.....85

Glosario85

Bibliografía.....86

TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS DE ACUERDO CON LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se centra en el desarrollo y evolución del Sistema Nacional de Contratación Pública, con el objetivo de adaptarlo a la realidad práctica. Para ello, se analiza la Constitución, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública, Reglamento correspondiente y reformas vigentes.

En Ecuador, existe una heterogeneidad de criterios en la Administración Pública para determinar el alcance de las causales de terminación unilateral de los contratos administrativos, establecidas en el artículo 94 de la LOSNCP, esto ha llevado a situaciones en las que se ha abusado de la interpretación y aplicación de dichas causales, resultando en una transgresión del interés general.

El análisis de las causales se presentará de manera clara, concisa y objetiva. Cabe destacar que este trabajo de investigación tendrá un enfoque local, pero adoptará una perspectiva multidisciplinaria, considerando diversos aspectos relevantes para abordar el tema de estudio de manera integral.

Palabras clave: Alcance, Contratación Pública, Conveniencia, Terminación unilateral, Parámetros.

ABSTRACT

This research work focuses on the development and evolution of the National Public Procurement System, to adapt it to practical reality. To this end, it analyzes the Constitution, the Organic Law of the National Public Procurement Service, the corresponding Regulations, and current reforms. In Ecuador, there is a heterogeneity of criteria in the Public Administration to determine the scope of the grounds for unilateral termination of administrative contracts, established in Article 94 of the LOSNCP, this has led to situations in which the interpretation and application of such grounds have been abused, resulting in a transgression of the general interest. The analysis of the grounds will be presented in a clear, concise and objective manner. It should be noted that this research work will have a local focus, but will adopt a multidisciplinary perspective, considering various relevant aspects to address the subject of study comprehensively.

Keywords: Scope, Public Procurement, Convenience, Unilateral Termination, Parameters.

Translated by

 Firmado electrónicamente por:
**PAULA
ESTEFANIA
HURTADO ABRIL**

Paula Estefanía Hurtado Abril



INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, la administración pública tiene una heterogeneidad de criterios para determinar el alcance de las causales de terminación unilateral de los contratos administrativos, contempladas en el artículo 94 de la LOSNCP. Es por esta razón que, en varias ocasiones han abusado de la interpretación y utilización de las casuales, ocasionando que se transgreda el interés general.

La presente investigación abordará el análisis de las causales establecidas en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con el objetivo de determinar el alcance y la conveniencia de la administración pública para dar por terminado un contrato administrativo de manera anticipada cuando un contratista haya incurrido en las causales analizadas.

El presente estudio tendrá una cobertura local con una mirada multidisciplinaria, fusionando métodos cualitativos como el analítico, dogmático, deductivo y exegético mediante las técnicas metodológicas de revisión de documentos, bibliografía, doctrina y análisis de casos.

El tema propuesto ha sido poco discutido dentro de la doctrina y ha quedado a la subjetividad de cada administración. Es por ello que, es necesario determinar el alcance de la ley con el objetivo de cumplir las exigencias que la realidad actual implica y que en mira al interés general sea una figura bien utilizada y no abusada.

Se analizarán argumentos necesarios, válidos y fundamentados para armonizar las diferentes posturas e ideologías, logrando determinar de manera clara y precisa el alcance que tienen las casuales y la conveniencia de la administración pública para aplicarlas.

CAPÍTULO I.- CONTRATACIÓN PÚBLICA

I. Definición

El Ecuador es un “Estado Constitucional de Derechos y Justicia”. Es decir, lleva implícito por un lado la pluralidad jurídica que permite la diversificación de fuentes y una fuerte carga de derechos en la Constitución; por otro lado, nombra un valor que es la justicia entendida como un elemento de corrección externo a la aplicación del derecho para la satisfacción de las normas.

De esta manera, existe una estrecha relación entre el “Estado Constitucional de Derechos y Justicia” y el “Derecho Administrativo”, entendido en palabras de Roberto Dromi como el “*Orden jurídico administrativo integrado por normas generales de origen constitucional y legal, además de la propia generación normativa de origen unilateral o bilateral y de efectos individuales o generales establecida a través de la emisión de actos y reglamentos administrativos*” (Dromi, 2015).

De conformidad con lo expuesto, la actuación de la Administración Pública debe estar en consonancia con los principios, normas y reglas que rigen al Estado para que se garantice el respeto y la protección de los derechos fundamentales permitiendo a la vez que el derecho administrativo se extienda, amplíe y realice su naturaleza.

Es importante mencionar que la Constitución es la ley suprema del Estado de aplicación directa e inmediata, es el ideal que aspira una sociedad organizada. En el artículo 3 de la CRE se establecen ocho deberes primordiales del Estado para garantizar el efectivo goce de los derechos y satisfacer el interés general, el inciso primero del citado artículo establece: “*1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. (...)*” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para garantizar la satisfacción de los deberes primordiales, el Estado debe desarrollar políticas públicas, en palabras de Manuel Tamayo “*son el conjunto de*

objetivos, decisiones y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio gobierno consideran prioritarios” (Tamayo Sáenz, 1997), siendo un conjunto de decisiones que deben traducirse en acciones.

Es decir, una política pública es el gobierno en acción en sus diferentes niveles. Toda la formulación y ejecución de las políticas públicas deben orientarse a satisfacer los derechos. Para garantizar lo anteriormente mencionado, se deben formular políticas públicas en base al buen vivir teniendo como eje al principio de solidaridad, sin perjuicio de que el interés general tenga que primar sobre el interés particular siempre y cuando no sea vulnerado el mismo.

Consecuentemente, la contratación pública es un instrumento muy importante para la implementación de políticas públicas, convirtiéndose el Estado en el mayor contratante de obras, bienes y servicios (López, 215). Es así que la contratación pública en la doctrina es definida por varios autores, quienes realzan características y enunciados importantes para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

La contratación pública *“permite que el sector público pueda comprar bienes, servicios u obras (...) procurando buscar la eficiencia en la administración de los recursos públicos para lograr un bienestar colectivo entre la administración pública, proveedores y la sociedad en general”* (Viscarra, 2021). Dicho de esta manera, es un elemento muy importante para el desarrollo económico de un país.

La contratación pública es el proceso mediante el cual, las entidades del sector público invitan a proveedores a presentar ofertas con el objetivo satisfacer las diversas necesidades públicas mediante la construcción de proyectos sociales. Es toda declaración bilateral, productora de efectos jurídicos para realización de una obra o la prestación de un servicio público, que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales. (Macías Bermudez, Peñafiel Palacios , Arreaga Farias , & Tamayo Leon , 2020).

Es importante hacer hincapié en la definición de contratación pública de Isabel Escudero, entendiéndola como el conjunto de *“actividades que realiza la administración pública para adquirir o arrendar bienes, ejecutar obras públicas o contratar la prestación de servicios, inclusive los de consultoría (...) el Estado debe*

tener una gestión que utilice sus recursos bajo los principios de calidad, eficiencia y eficacia” (Escudero Bué, 2020).

Es por ello que la contratación pública tiene que cumplir con diversos principios como eficacia, eficiencia, calidad, economía, transparencia, entre otros que se consideran como un conjunto de pautas para la formación de políticas y programas que reflejen el buen manejo de recursos públicos y la garantía de respeto a los derechos de los ciudadanos.

Por último, es necesario hacer referencia a la definición de la LOSNCP, cuerpo legal principal para las contrataciones del estado, dicha ley define la contratación pública en su artículo 6 numeral 5 como un: *“procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría”* (LOSNCP, 2008).

Adicionalmente, se debe mencionar que las personas sean naturales, jurídicas, nacionales o extranjeras para poder participar en contrataciones con el Estado, deben constar en un registro que para el efecto crea el SERCOP, este registro lleva la denominación de RUP, el cual tiene como función registrar a las personas con capacidad para contratar con el Estado y que no estén comprendidas en las inhabilidades establecidas en los artículos 62, 63 y 64 de la LOSNCP.

En síntesis, la contratación pública es un medio para alcanzar los objetivos de las políticas públicas y lograr un uso eficiente, efectivo y transparente de los recursos públicos, garantizando la calidad y equidad en la selección de proveedores y ejecución de los contratos, por lo cual, es necesario hacer hincapié en su desarrollo y alcance normativo para la adecuada utilización de los recursos públicos.

II. Antecedentes

En Ecuador el Sistema Nacional de Contratación Pública se ha ido desarrollando a lo largo del tiempo en diversos cuerpos normativos según las circunstancias sociales de cada época. De esta manera, es importante mencionar que la contratación pública está presente desde el nacimiento del Estado Ecuatoriano en el Siglo XIX y encuentra sus antecedentes en las siguientes normas:

1. Ley de Hacienda de 1863

La regulación más antigua en materia de contratación pública es la Ley de Hacienda de 1863. El Presidente era considerado el jefe de la administración y estableció la figura del Ministro de Hacienda, quien era el encargado de administrar el departamento de economía y finanzas del país, paralelamente se encargaba de asignar y destinar los bienes nacionales y ejercer las funciones de control interno que incluían remates, cauciones, licitaciones y recaudación de rentas. (Superintendencia de Control y Poder de Mercado, 2015).

Adicionalmente, la Ley de Hacienda de 1863 establecía los procedimientos y requisitos para la elaboración del presupuesto del estado y la ejecución de gastos públicos, por ende, toda adquisición de bienes y servicios debía estar alineada con los principios y normas establecidos en dicha ley para el buen control y fiscalización de los recursos públicos.

Para velar por la correcta distribución y conservación de bienes nacionales, Isabel Escudero considera que *“La Ley de Hacienda advertía la necesidad de mejorar las recaudaciones, organizar la contabilidad y contar con un control para precautelar el buen uso de los recursos de la Administración Pública”* (Escudero Bué , 2020) lo cual se logró con la aprobación de leyes posteriores.

2. Ley de Hacienda de 1927

El 2 de diciembre de 1927, entra en vigencia la Ley Orgánica de Hacienda, con el objetivo de *“crear instituciones legales básicas para disminuir el desorden y anarquía en la gestión administrativa y económica del Ecuador de ese entonces y lograr la mejor utilización de los recursos públicos del país”* (Superintendencia de Control y Poder de Mercado, 2015).

En virtud de esta necesidad, se crea la Dirección de Suministros, encargada del control interno y la adquisición de materiales de uso público y el control externo lo debía ejercer la Contraloría General del Estado. De manera general la ley estableció que la única forma de perfeccionar un contrato era a través de la licitación, pero no establecía reglas para estos procedimientos, debido a ello, en palabras de Oscar Viscarra:

Cada entidad pública tenía su forma de instaurar las formas de contratar que iba a aplicar, y una vez que estas eran aprobadas por la Junta, se publicaban en el periódico del lugar en donde se pretendía contratar, si esta licitación resultaba sin oferentes se debía ampliar el plazo de la licitación y si persistía la falta de oferentes las entidades públicas podían contratar de manera directa con quien juzgaban conveniente. (Viscarra , 2021).

En este sentido, era una ley muy permisiva, causando que exista una heterogeneidad de criterios en las contrataciones, dando paso a un gran margen de subjetividad dentro de la Administración Pública. Por otro lado, la Ley de Hacienda de 1927 establecía normas de recaudación, control y fiscalización de los ingresos y gastos públicos, instituyendo montos, límites y consideraciones a ser tomadas en cuenta dentro de los procesos de contratación pública.

En 1960 dicha ley tuvo algunas reformas, entre las cuales, sobresale la necesidad de contar con una partida presupuestaria y disponibilidad de fondos para la celebración del contrato administrativo.

3. Ley de Licitaciones de 1964

En 1964 entra en vigencia la Ley de Licitaciones. Dentro de esta Ley, se establece que para la adquisición de bienes o prestación de servicios se debe contar con la disposición de fondos públicos, es por ello que se crea la Secretaría Técnica de Administración, la cual, era encargada de determinar el presupuesto de operación y capital de empresas y entidades adscritas al Gobierno Nacional. (Superintendencia de Control y Poder de Mercado, 2015).

Además, se estableció la obligatoriedad de realizar procesos de licitación para contratar con el Estado, con el fin de garantizar que la gestión pública sea transparente, igualitaria y eficaz. Estos procesos son abiertos y competitivos, y los oferentes deben presentar propuestas que cumplan con los criterios de evaluación y adjudicación de las ofertas establecidas en la Ley de licitaciones. De esta manera, se busca asegurar que la selección de proveedores se realice de manera objetiva y justa, y que los recursos públicos se utilicen de manera eficiente y responsable.

Por ende, la Ley de licitaciones de 1964 preveía contar con un certificado conferido por el Ministro de Finanzas y diferenciaba tres tipos de procedimientos de contratación:

Licitación cuando la cuantía de los contratos superaba dos millones de sucres; concurso de ofertas cuando la cuantía se encontraba entre un millón y dos millones de sucres; y, de forma directa, sin formalidades, cuando la cuantía no pasaba de un millón de sucres y cuando el valor del egreso no excedía del 10% del monto del presupuesto de la entidad contratante. (Escudero Bué , 2020).

Es importante hacer hincapié en que dicha ley, estableció por primera vez, normas y procedimientos para la contratación directa. Esta contratación se aplica solo en casos de emergencia, cuando no existen oferentes suficientes o por el monto de la cuantía.

4. Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas de 1974

La Ley de Licitación de 1964, tuvo algunas reformas hasta la promulgación de la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas de 1974, en donde, se implementa por primera vez, la figura de la terminación unilateral y anticipada de los contratos públicos, figura muy importante para el análisis y desarrollo de este trabajo de investigación.

Terminación unilateral entendida como la facultad que tiene la Administración Pública para extinguir las obligaciones contractuales de manera anticipada sin que se cumpla el objeto materia del contrato en caso de retardo o incumplimiento total o parcial por parte del contratista (Viscarra, 2021).

Dicho esto, para garantizar el cumplimiento contractual, era obligación para los oferentes el presentar una garantía equivalente al 5% del valor del contrato a celebrarse, siempre y cuando, la cuantía excediera la base establecida para el concurso de ofertas. (Escudero Bué , 2020).

En otros términos, la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas de 1974 establece los procedimientos y requisitos que deben cumplir las ofertas y contratos en el proceso de contratación pública que son la base para la posible aplicación de terminación unilateral y anticipada de los contratos administrativos.

Por último, es necesario hacer hincapié que, en 1977 la Ley Orgánica de Hacienda fue reemplazada por la LOAFYC, que estableció un sistema de control gubernamental de los recursos públicos. Esta ley fue implementada para mejorar la gestión financiera del Estado y garantizar la transparencia y eficacia en el uso de los recursos públicos.

A través de la LOAFYC, se introdujeron mecanismos de control y supervisión para garantizar la adecuada utilización de los recursos, así como la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión financiera del Estado, adicionalmente, incluyó el concepto de responsabilidad civil que debía ser determinada por Contraloría General del Estado. (Superintendencia de Control y Poder de Mercado, 2015).

5. Ley de Consultoría de 1989

En 1989 entra en vigencia la Ley de Consultoría, que regulaba los aspectos de la contratación pública en general y estableció la obligatoriedad de que los organismos administrativos realicen procesos de contratación de consultorías para todo tipo de contrato, consultoría entendida como:

La prestación de servicios profesionales especializados, que tengan por objeto identificar, planificar, elaborar o evaluar proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre-factibilidad, factibilidad, diseño u operación, que engloba la supervisión, fiscalización y evaluación de proyectos, y aquellos servicios de asesoría y asistencia técnica especializada, elaboración de estudios económicos, financiamientos, de organización, administración, auditoría e investigación. (Viscarra , 2021).

Esta consultoría fue un factor coadyuvante para el mejor uso de los recursos del país, debido a la necesidad de controlar los actos de corrupción que se suscitaban, al permitir que existan contrataciones privadas, sin necesidad de concurso y directamente con el oferente, si el contrato no superaba cierto monto.

Esta ley de Consultoría estableció los procedimientos que deben seguirse para la selección y contratación de los servicios de consultoría, incluyendo los requisitos que deben cumplir los consultores y las empresas consultoras para participar en los procesos de contratación pública.

6. Ley de Contratación Pública de 1990

En 1990 se promulga la Ley de Contratación Pública. En esta ley se especifican las etapas del proceso contractual, constando la etapa precontractual y la de contratación. Dicha ley establece que se sujetaran a esta normativa el Estado y las entidades del sector público que celebren contratos para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios que no estén regulados por la Ley de Consultoría. Sin embargo, existen excepciones a esta regla.

Por ejemplo, se crea un Régimen Especial dentro del cual, no se aplicará a las instituciones del sector público que estén excluidas por una ley especial, ni a los contratos de adquisición de insumos médicos, fármacos y material quirúrgico celebrados por entidades del sector público que presten servicios de salud. En este caso, estos contratos estarán sujetos a un reglamento dictado por el Presidente de la República (LCP, 1990).

Además, no están sujetos a la Ley de Contratación Pública los contratos cuyo objetivo sea la realización de actividades de comunicación social destinadas a informar sobre las acciones del Gobierno Nacional o las entidades del sector público. Por último, las entidades determinadas en el numeral 5 del Artículo 118 de la Constitución no estarán sujetas a esta ley cuando su financiamiento no provenga de recursos públicos o subvenciones del Estado. Estas entidades incluyen organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, la prestación de servicios públicos o el desarrollo de actividades económicas asumidas por el Estado (LCP, 1990).

La Ley de Contratación Pública de 1990 es la primera en implementar un enfoque de proceso. Además, se establecieron procedimientos diversos según el objeto de contratación, como licitaciones y concursos de ofertas, entre otros. La ley también hace referencia a las inhabilidades generales y especiales para suscribir contratos con el Estado, y se establece un registro de contratistas que incumplen con el Estado, lo que les impide firmar cualquier contrato con él posteriormente (Viscarra, 2021).

Sin embargo, en la práctica, muchas adquisiciones aún se regían por las disposiciones internas de cada entidad pública, lo que significaba que se utilizaban

muy pocos de los procedimientos establecidos en la ley, siendo la licitación uno de los más comunes. (Escudero Bué , 2020).

Para terminar, un aspecto importante a tomar en cuenta es que dentro de la Ley de Contratación Pública se establecía en el artículo 60 la obligatoriedad de contar con un informe favorable por parte de Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado como control previo y filtro con el objetivo de una correcta ejecución del contrato y evitar problemas posteriores:

Art. 60.- Informes. - En forma previa a su celebración, los contratos que hubieren sido adjudicados siguiendo los trámites de licitación o concurso público de ofertas, requerirán los informes del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado.

Los mismos informes serán necesarios para la suscripción de los contratos cuyo monto iguale o exceda la base para el concurso público de ofertas, aunque no hubieren sido licitados o concursados.

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

Si por la naturaleza u objeto del contrato se exigieren otros informes, se estará a las normas legales respectivas.

Los funcionarios indicados emitirán sus informes dentro del término de quince días de recibida el acta de adjudicación, la oferta del adjudicatario, las memorias de cálculo de las fórmulas de reajuste de precios y de las cuadrillas tipo, y el proyecto del contrato. Si el funcionario que debe informar dejare transcurrir dicho término sin hacerlo, se considerará como que hubiere emitido dictamen favorable.

Cualquier aclaración o documentación original que requiera el funcionario informante, deberá ser solicitada dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la respectiva documentación.

Obtenido los informes o vencido este término, se procederá a la celebración del contrato, tomando en cuenta, las observaciones que se hubieren formulado, de existir éstas. (LCP, 1990).

Estos informes tienen como objetivo realizar un control previo al cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la contratación pública y evaluar la conveniencia de las condiciones contractuales. Permitiendo que la Administración Pública actuara con mayor seguridad técnica y jurídica en los procesos de contratación, beneficiando tanto a la administración como a los posibles oferentes.

No obstante, se presentaron dificultades a nivel institucional debido a la cantidad de carga y al plazo de 15 días otorgado por la ley para emitir el informe previo, el cual no se cumplía si se requería información adicional. Esto ralentizaba el proceso y hacía que el informe fuera emitido 2 o 3 meses después.

Es posible que la intención del legislador al derogar la norma que requería informes previos de los organismos de control fuera agilizar la contratación pública en el país. Sin embargo, la falta de conocimiento de los funcionarios en las entidades y organismos del sector público en esta materia ha llevado a deficiencias en la elaboración de los documentos precontractuales, que se identifican cuando el proceso está en marcha y generalmente cuando se solicitan los informes por parte de los organismos de control.

Quedando un vacío importante debido a que el informe de PGE tenía como objetivo emitir una opinión legal y vinculante respecto a la legalidad del contrato, siendo era una herramienta clave para garantizar la buena ejecución del contrato y la prevención de los actos de corrupción. Actualmente existe solo el informe de pertinencia y favorabilidad otorgado por Contraloría General del Estado.

Esto ha transformado la supuesta agilidad en una realidad de lentitud al emitirse informes desfavorables por violaciones u omisiones legales, lo que resulta en declaraciones desiertas de los procesos de contratación, principalmente debido a violaciones sustanciales en los procedimientos precontractuales.

7. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de 2008

En el año 2008 entra en vigencia la Ley Orgánica del Sistema Nacional Contratación Pública. Esta ley genera un cambio en materia de contratación entre ciudadanos con el Estado y trae consigo la base del SNCP compilada y condensada en

un cuerpo normativo pertinente que antes se encontraba dispersa en varios cuerpos legales, así como la creación del SERCOP como entidad reguladora del sistema.

Esta ley es una normativa integral y sistémica que regula la contratación pública en general y establece el marco legal, compuesto de principios, reglas y procedimientos para la selección y contratación de bienes, servicios y obras por parte de la Administración Pública. Por lo tanto, el marco jurídico actual de contratación pública se basa en la LOSNCP, el Reglamento a la LOSNCP y las resoluciones emitidas por el SERCOP.

A diferencia de la legislación nacional anterior, dentro de los elementos centrales que trajo consigo la ley se puede evidenciar claramente el carácter orgánico de la misma, prevaleciendo sobre leyes de menor jerarquía así como la obligatoriedad de la programación y planificación anual de los procesos de contratación que se realizan y el destino del presupuesto asignado a cada entidad contratante (Viscarra, 2021). Este elemento se denomina PAC como establece el artículo 24 de la LOSNCP para que las entidades, previa convocatoria programen los procesos de contratación y certifiquen la disponibilidad del presupuesto.

En virtud de ello, toda contratación debe remitirse a la LOSNCP que incluye principios de la contratación pública, regula procesos precontractuales y contractuales, genera una herramienta informática regulada y denominada Portal de Compras Públicas, crea el SERCOP y RUP, se da la eliminación de pago de inscripción para la obtención de pliegos de la garantía de seriedad de la oferta, recursos de impugnación especiales de contratación pública y la inclusión del régimen de contratación por parte de entidades privadas. (Viscarra, 2021)

Dicho esto, un elemento principal creado por la LOSNCP es el INCOP, el cual en el año 2013 conforme la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOSNCP se transformó en el SERCOP; convirtiéndose en la entidad rectora responsable de desarrollar, administrar, monitorear y establecer las políticas de contratación pública en el Ecuador.

Por último, un significativo avance que trajo consigo la LOSNCP es la incorporación de las herramientas tecnológicas que permiten la socialización de los requerimientos de las entidades contratantes y una selección objetiva al momento de

la contratación. Entre estas herramientas, las que destacan es la implementación del Portal de Compras Públicas, RUP y Registro de Entidades Contratantes. (Viscarra , 2021).

El Portal de Compras Públicas es el sistema oficial que permite llevar a cabo los procesos de contratación, optimizando recursos y garantizando mayor concurrencia de los proveedores, mediante esta plataforma se cargan todos los documentos preparatorios de la contratación y se publican las actas para la selección y posterior contratación.

Dentro de este portal un elemento que se incorporó con la ley es la desagregación tecnológica, definida el artículo 6 numeral 10 de la LOSNCP como:

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

En otras palabras, la desagregación tecnológica para Sebastián Naranjo y Juan Carlos Salvador es *“un instrumento de política industrial que busca maximizar la participación propia de un país mediante la ejecución de proyectos de diversa índole, por medio del incremento del componente tecnológico nacional en la producción de un bien o servicio”* (Naranjo Silva & Salvador Jimenez, 2016). Es decir, involucra que cada Entidad Contratante descomponga todos los requerimientos técnicos necesarios en una contratación de obra y genere información sobre los bienes y servicios más adquiridos a nivel nacional para conocimiento del público en general.

Adicionalmente, se implanta el RUP definido dentro del artículo 6 numeral 29 de la LOSNCP como:

29. Registro Único de Proveedores. - RUP: Es la Base de Datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para participar en los procedimientos establecidos en esta Ley. Su administración está a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las Entidades Contratantes (LOSNC, 2008).

Siendo un registro público obligatorio administrado por el SERCOP que acredita a las empresas para contratar con entidades públicas o privadas que utilicen recursos estatales. Este RUP se creó con el objetivo de evitar la subjetividad dentro de las entidades públicas en los procesos de calificación y selección de oferentes, garantizando el principio de igualdad de oportunidades y evitando la monopolización de contrataciones (Naranjo Silva & Salvador Jimenez, 2016).

El RUP está compuesto por el Registro de Contratos y el Registro de Incumplimientos, por lo cual, contiene información completa y actualizada acerca de cada proveedor y su posición de habilitación y des habilitación del mismo, que habla de inhabilidades la LOSNC incluye a los proveedores morosos del Estado en su artículo 62 numeral 6.

Finalmente, el Registro de Entidades Contratantes al igual que el RUP consta la información completa y actualizada, pero de cada entidad habilitada para realizar contrataciones de bienes, servicios, consultoría y obras.

Dentro de estos elementos, la estructura del SNCP, se ha estandarizado y normado a partir de la Ley, Reglamento y las resoluciones gracias a la potestad normativa del SERCOP. Del mismo modo, la LOSNC ha sido objeto de varias reformas desde su vigencia en el año 2008 hasta la actualidad lo que ha permitido mejorar su eficiencia y transparencia en los procesos de contratación pública y llegar a ser la principal referencia legal para la contratación pública en Ecuador.

III. Principios

En todos los procedimientos administrativos se aplican una serie de principios que desempeñan un papel fundamental como garantía para los sujetos involucrados en la tramitación y ejecución de cualquier actuación administrativa. Estos principios son “*mandatos de optimización*” (Alexy, 2019) que establecen pautas para la actividad de

la Administración Pública, y pueden estar consagrados en la legislación o ser reconocidos como enunciados doctrinarios de importancia.

Su propósito es asegurar la legalidad, transparencia, eficiencia y equidad en el ejercicio de la función administrativa, en palabras de Pugarnau *“los principios que informan el propio sistema legal están implícitamente contenidos en el mismo; aplicarlos es aplicar el espíritu de las leyes”* (Mans Pugarnau, 1979), siendo los principios fundamentales para asegurar una adecuada gestión administrativa y salvaguardar los derechos de los ciudadanos.

Entre los principales principios que rigen la contratación pública en Ecuador están el principio de legalidad, principio de soberanía, principio de autonomía de la voluntad, principio de igualdad jurídica, principio de competencia reglada, principio de prevalencia del interés general, principios de eficacia y eficiencia que van a ser desarrollados a profundidad.

Con respecto al principio de legalidad *“en términos generales, el enunciado jurídico dice que, si se cumplen determinados requisitos condicionados por el orden jurídico, debe producirse determinado acto establecido por el orden jurídico”*. (Islas Montes, 2009), es decir, que dentro de la contratación pública tanto el contratante como el contratista están sometidos a lo que se establece dentro del contrato y la ley para garantizar y tutelar la seguridad jurídica.

El marco legal que rige los contratos administrativos se fundamenta en diversas fuentes. En primer lugar, la Constitución Política del Estado que establece los lineamientos generales. seguidamente, se toman en cuenta los Convenios Internacionales, la LOSNCP y su Reglamento, así como otras leyes, reglamentos y resoluciones conexas y complementarias que están relacionadas con el orden público y los principios vinculados al bien común. Estas normas conforman el marco de legalidad que delimita y regula los contratos administrativos, asegurando su conformidad con los valores y objetivos del sistema jurídico en su conjunto.

Seguidamente está el principio de soberanía, basado en el precepto constitucional que establece al Estado como soberano. Este principio implica que la voluntad del Estado es la que dirige y regula las acciones de los gobernantes, incluyendo la contratación, con el objetivo de promover el interés común de todos los ciudadanos.

La voluntad soberana del Estado actúa como un marco guía que armoniza y equilibra la voluntad privada en los contratos, asegurando que se realicen de manera consciente y en beneficio del interés general.

En este sentido, el principio de soberanía refuerza la autoridad y responsabilidad del Estado en la toma de decisiones contractuales, teniendo en cuenta los fines y valores que representan el bienestar colectivo, a la par que el Estado tiene la autoridad para establecer ciertas condiciones, términos y cláusulas según las necesidades sociales. Por ello es un principio que debe estar en consonancia con los demás enunciados para evitar un uso arbitrario o abuso del derecho y precautelar el interés general de manera responsable (Cárdenas Ordoñez, 2001).

Es conveniente destacar el principio de autonomía de la voluntad, este es un principio fundamental en el ámbito de los contratos, tanto en el sector público como en el privado. Este principio establece que las partes contratantes tienen la capacidad y la libertad de manifestar su voluntad de forma libre y autónoma, en el marco de los límites establecidos por el orden público.

En el contexto de los contratos administrativos, este principio implica que tanto el Estado, a través de un órgano estatal o entidad en ejercicio de la función administrativa, como el contratista o cualquier otra entidad, deben expresar su voluntad de manera coincidente y bilateral para la celebración del contrato. Esta manifestación de voluntad no se refiere a una acción material, sino a una declaración de intenciones y acuerdos entre las partes.

Es importante destacar que la voluntad de las partes debe estar enmarcada dentro de los límites del orden público, *“no es admitida de forma absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la ley y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho”*. (Hernandez Fraga & Guerra Cosme, 2012) .Esto significa que no se pueden establecer cláusulas o acuerdos que contravengan la ley, los principios fundamentales del sistema jurídico o que sean contrarios al interés general. El principio de autonomía de la voluntad no permite la validez de acuerdos que sean ilegales o que vayan en contra del bien común.

Una vez que las partes han manifestado su voluntad de forma coincidente, el contrato adquiere la condición de ley para ellas. Esto significa que el contrato establece

los derechos y obligaciones de las partes y solo puede ser modificado o invalidado por mutuo consentimiento de las partes o por causas legales establecidas en la normativa aplicable.

En relación al principio de igualdad jurídica, se puede establecer que es un pilar fundamental en los contratos administrativos y se basa en el principio constitucional de igualdad ante la ley. Este principio establece que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe cualquier forma de discriminación, ya sea por motivos sociales, políticos, ideológicos, raciales u otros.

En el ámbito de la contratación pública, el principio de igualdad jurídica implica que cualquier persona o entidad que cumpla con los requisitos establecidos puede participar en la convocatoria y presentar su oferta de acuerdo con las bases establecidas, *“debe asegurarse un correcto tratamiento, con irrestricto cumplimiento al debido proceso, vinculado con la publicidad, la posibilidad de interponer recursos, la celeridad.”* (Correa, 2002). Al hacerlo, se convierten en parte interesada en el proceso de contratación y tienen el derecho pleno de que su propuesta sea considerada en la adjudicación.

Para garantizar este principio, se implementan medidas de confidencialidad, como la presentación de propuestas en sobres cerrados, para asegurar que todas las ofertas sean tratadas de manera equitativa y sin favoritismos. Además, se exige que tanto la Entidad Contratante como los participantes cumplan con los documentos precontractuales o pliegos de condiciones, los cuales son de obligatorio cumplimiento para todas las partes involucradas (Cárdenas Ordoñez, 2001).

Paralelamente se tiene al principio de competencia reglada, el cual busca evitar el ejercicio arbitrario por parte de la Administración Pública. Este principio se relaciona estrechamente con el principio de legalidad y establece que la administración solo puede realizar aquellas acciones y tomar decisiones que estén expresamente permitidas por el ordenamiento jurídico y dentro de los límites de sus atribuciones.

El objetivo de este principio es garantizar que sus actuaciones estén fundamentadas en normas legales claras y precisas. En otras palabras, la Administración Pública no puede actuar de manera discrecional o arbitraria, sino que está sujeta a las competencias que le han sido conferidas de manera expresa por la ley.

Este principio limita la discrecionalidad de la administración y establece que sus acciones deben estar respaldadas por bases legales sólidas. Esto implica que las autoridades públicas deben tomar decisiones y realizar acciones dentro de los límites establecidos por la ley, respetando las normas y procedimientos establecidos.

Por otra parte, se encuentra el principio de prevalencia del interés general. Este principio de la prevalencia del interés general es un concepto fundamental en la Administración Pública que establece que todas las decisiones y acciones del Estado deben estar orientadas hacia el beneficio y el bienestar de los administrados, es decir, de la sociedad en su conjunto.

“El interés general es un concepto jurídico indeterminado que requiere concreción en la aplicación de la norma jurídica al supuesto de hecho y excluye por tanto la discrecionalidad en la actuación administrativa”. (Acosta, 2016). Esto implica que, al tomar decisiones y llevar a cabo sus funciones, la administración debe tener en cuenta los valores y necesidades de la sociedad en su conjunto, priorizando el interés público sobre los intereses particulares o individuales.

La prevalencia del interés general implica que los contratos administrativos deben perseguir objetivos que beneficien al conjunto de la sociedad y que estén en línea con los principios y valores establecidos en el ordenamiento jurídico. Además, implica la obligación de la administración de actuar de manera justa, equitativa y transparente, garantizando la igualdad de oportunidades y el acceso a los servicios y recursos públicos.

Este principio también implica que los funcionarios públicos deben tomar decisiones imparciales y basadas en criterios de utilidad social, evitando cualquier conflicto de intereses o favoritismos. El objetivo es garantizar que las acciones del Estado estén alineadas con el bienestar general y contribuyan al desarrollo y progreso de la sociedad en su conjunto (Acosta, 2016).

Finalmente están los principios de eficacia y eficiencia. El principio de eficacia es un elemento fundamental en la actuación de la Administración Pública. Este principio busca la consecución de los fines de interés general establecidos en el ordenamiento jurídico. La administración debe trabajar de manera efectiva y lograr resultados concretos en la realización de sus objetivos.

La eficacia implica que la Administración Pública debe llevar a cabo sus funciones de manera óptima y obtener resultados tangibles en beneficio de la sociedad. No es suficiente con cumplir con los procedimientos y formalidades establecidas, sino que se busca alcanzar los fines previstos de manera óptima, logrando resultados que respondan a las necesidades de la comunidad.

Además, la eficacia no se limita solo al cumplimiento de los objetivos, sino que también se busca una gestión de calidad. Esto implica brindar servicios eficientes, oportunos y que satisfagan las necesidades de los ciudadanos. La administración debe buscar la mejora continua en sus procesos y adoptar medidas que permitan aumentar la eficacia de su actuación.

Por otro lado, el principio de eficiencia complementa al de eficacia al hacer hincapié en la optimización de los recursos disponibles, *“supone un proceso constante de hacer más con menos, de lograr los objetivos con menor esfuerzo y coste”* (Padilla Ruiz, 2018). La Administración Pública debe utilizar de manera adecuada y responsable los recursos materiales, financieros y humanos, con el fin de lograr los resultados deseados de la manera más eficiente posible.

La eficiencia implica buscar la maximización de los recursos y evitar el desperdicio o la ineficiencia en su utilización. La administración debe evaluar constantemente sus procesos, identificar áreas de mejora y buscar formas de optimizar la gestión, tanto en términos de costos como de resultados.

Para finalizar, dentro del artículo 4 de la LOSNCP se establece que *“Art. 4.- Principios. - Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.”* (2008). Teniendo una base sólida y debiendo interpretarse a la luz de estos principios todos los procedimientos y contratos administrativos en mira de precautelar el interés general.

Una vez analizado a breves rasgos el desarrollo normativo que ha tenido el sistema nacional de contratación pública en Ecuador, su concepto y los principios que rigen la contratación pública, es importante hacer relación al contrato administrativo, su definición, elementos, características, las fases del procedimiento de contratación

pública para llegar a centrar el análisis en la terminación de los contratos administrativos.

CAPÍTULO II.- LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

I. Contrato Administrativo

I.1. Concepto

Un contrato es un instrumento jurídico que otorga derechos y genera obligaciones recíprocas. Etimológicamente dentro de la Enciclopedia Jurídica Omeba el contrato proviene del latín “*contractus, que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto. Y esta voz se deriva de contraho, que, entre otras acepciones, tiene la de juntar o reunir*” (1967), siendo un pacto entre dos o más partes para el cumplimiento objetivo común.

Arturo Alessandri Rodríguez manifiesta que el contrato es un acto jurídico que genera el acuerdo de dos o más voluntades destinado a crear obligaciones. Por lo tanto, el contrato es un convenio que obliga al cumplimiento de determinadas prestaciones y contraprestaciones sobre un objeto determinado (Alessandri Rodríguez).

Dentro de los contratos existe una división entre contrato privado y contrato público o también llamado contrato administrativo. La diferencia radical es que el contrato administrativo está bajo un régimen especial, donde no existe una igualdad de las partes en estricto sentido, debido a que una parte siempre va a ser el Estado, el cual goza de un poder de imperio y el objeto del contrato debe estar encaminado al cumplimiento del interés general.

En este sentido, la Administración Pública es la encargada de llevar a cabo acciones y actos administrativos para satisfacer el interés general. Además, celebra convenios y contratos con el fin de lograr dichos intereses, conocidos como contratos de la administración. Estos contratos en palabras de Marienhoff son definidos como “*el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones celebrado entre un órgano del estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas*” (1983).

Ahora bien, dentro de la discusión teórica ha surgido la interrogante de si en realidad existen contratos administrativos distintos de los contratos de derecho privado, debido a ello, existen diversas posturas o corrientes doctrinarias sustentadas en dos grandes teorías, la teoría negativa, que niega la existencia de los contratos administrativos, y la teoría positiva, que los reconoce.

La teoría negativa se sustenta a su vez en una teoría alemana y una teoría italiana, y fue “*sostenida por juristas tan destacados como Otto Mayer, Fritz Fleiner y León Duguit*” (Fernandez Ruiz, 2016). Dentro de la teoría alemana sobresale la no existencia de contratos administrativos, argumentando que el derecho administrativo no se puede aplicar. Según esta teoría, lo que se denominan contratos son en realidad actos administrativos que solo pueden ser eficaces con el consentimiento de las partes interesadas. Sin embargo, la doctrina alemana posterior reaccionó a esta postura y reconoció que los contratos administrativos son frecuentes y están previstos en las leyes para regular ciertas relaciones.

Adicionalmente la teoría negativa argumenta que los contratos requieren igualdad jurídica entre las partes y la Administración Pública se encuentra en una posición de supremacía, lo que hace imposible la existencia como tal de los llamados contratos administrativos. También señala que los contratos requieren autonomía de la voluntad de las partes contratantes, pero la voluntad de la administración siempre está regulada, y el contratista privado solo puede aceptar o rechazar las condiciones establecidas. Además, se argumenta que los objetos sobre los que versan los contratos administrativos están fuera del comercio, lo que hace imposible su existencia (Fernandez Ruiz, 2016).

Asimismo, la doctrina italiana sostiene que los contratos administrativos son simplemente actos unilaterales del Estado, en los cuales la voluntad del contratante no es un elemento esencial sino accesorio, es decir, la eficacia del acto siempre existe, incluso sin la voluntad del contratante, debido a su carácter unilateral. Actualmente no tiene acogida la teoría negativa y con el paso del tiempo ha ido desapareciendo.

Por otro lado, la teoría positiva defiende la existencia de contratos administrativos, argumentando que es posible llegar a un acuerdo de voluntades para modificar o extinguir relaciones jurídicas entre las partes. Esta corriente acoge las consideraciones

de autores tales como Gastón Jéze, Marcel Waline, Rafael Bielsa, Gabino Fraga y Fernando López de Zavalía, quienes manifiestan que son contratos celebrados con un particular que queda en una situación de subordinación jurídica respecto de la administración por las cláusulas exorbitantes. (Fernandez Ruiz, 2016)

Tomando en consideración esta segunda corriente doctrinaria, en la legislación ecuatoriana, la contratación pública se caracteriza por su conexión con el interés general para el cumplimiento de distintas necesidades y su sujeción a un régimen jurídico especial de derecho público, con un menor grado de aplicación del derecho privado.

En síntesis, los contratos administrativos son acuerdos reglados tanto para la Administración Pública como para los particulares, que se llevan a cabo con el fin de satisfacer las necesidades y el interés general. Estos contratos generan relaciones jurídicas entre las partes que concurren por un objetivo en común tal como la realización de obras, suministro de bienes o prestación de servicios públicos. En ellos, participa un órgano estatal o una entidad no estatal que ejerce funciones administrativas, y la administración cuenta con prerrogativas especiales de interpretación, modificación y resolución.

Varios expertos y obras jurídicas han proporcionado diversas definiciones acerca de los contratos administrativos. Por ejemplo, para Cassagne, es *“todo acuerdo de voluntades generadoras de obligaciones, celebradas por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, caracterizado por un régimen exorbitante del Derecho Privado, susceptible de producir efectos, con relación a terceros”* (2005).

Se los define como acuerdos entre la Administración Pública y un particular o empresa para llevar a cabo obras públicas, explotar servicios u obtener concesiones dependientes de una entidad de derecho público. Estos contratos son considerados declaraciones de voluntad común entre un órgano de la Administración Pública y un particular, destinadas a regular aspectos jurídicos y patrimoniales.

También se los ha definido como declaraciones bilaterales o de voluntad común que producen efectos jurídicos entre dos personas, una de las cuales está ejerciendo funciones administrativas. Los contratos administrativos se refieren específicamente a aquellos celebrados por la administración para asegurar el funcionamiento de un

servicio público, y se rigen por reglas especiales diferentes de las aplicables a las relaciones entre particulares.

Para Oscar Trelles el contrato administrativo es un medio importante y necesario para el buen desarrollo y cumplimiento de las necesidades sociales y la consecución del interés general, al considerar “*la ineficiencia o imposibilidad de la Administración para desarrollar por sí misma una serie de actividades que competen a su función*” (2012). Originándose una colaboración y relación con los particulares necesaria.

En este sentido, no existe igualdad jurídica en los contratos administrativos y le habilitan al Estado para que pueda ejercer los actos o hechos del príncipe, es decir, que tiene la facultad de mutar las condiciones iniciales del contrato si al momento de la ejecución se presenta un perjuicio al interés general. De esta manera, un claro ejemplo de la naturaleza jurídica de estos contratos es la posibilidad de terminar anticipada y unilateralmente el contrato administrativo, figura de importante análisis dentro de este trabajo de investigación.

Esto en consonancia con lo manifestado por Dromi, quien considera que el contrato administrativo es un “*acuerdo creador de relaciones jurídicas por el simple consentimiento por adhesión del particular a relaciones previamente establecidas por la Administración*” (Dromi, 1992) de dicha definición es importante recalcar que el autor hace referencia a las cláusulas exorbitantes justificadas en la imperativa necesidad de lograr la consecución de los fines y del interés general.

Estas cláusulas exorbitantes se encuentran sustentadas en la desigualdad de las partes y el fin común que se persigue, es decir, el fin público siempre va a prevalecer ante el fin económico privado al presentarse la Administración Pública “*como garante de los intereses colectivos, investida de un conjunto de potestades que solamente se justifican en el interés general*” (López Vargas , 2016). Estas prerrogativas pueden estar dispuestas en el contrato como tal o por mandato legal para garantizar el cumplimiento del mismo.

Es importante aclarar, que estas cláusulas o prerrogativas no pueden llegar a ser confundidas con privilegios para la administración, sino como un poder mensurable que “*siempre deberán estar enmarcadas dentro de los preceptos constitucionales de*

proporcionalidad, racionalidad, oportunidad” (López Vargas , 2016) para que no se vean afectados los fines de la contratación pública y el equilibrio estatal.

Estos contratos están regulados en la LOSNCP, el artículo 60 de dicha ley prescribe que “Art. 60.- Carácter de los contratos. - Los contratos a los que se refiere esta Ley celebrados por las Entidades Contratantes, son contratos administrativos.”. (2008) teniendo una base legal compilada y condensada en donde se encuentran los principios, herramientas, procedimientos, regímenes, entre otros.

I.2. Elementos

En el contexto de los contratos celebrados por el Estado, existen reglas y directrices que son comunes a la Administración Pública y que confieren un carácter administrativo al contrato. Esta sección, se refiere a ciertos puntos de vista presentes en la doctrina que abordan los elementos y la calificación del contrato administrativo.

En los contratos administrativos, al igual que en los actos administrativos, encontramos elementos esenciales que afectan tanto a su existencia como a su validez. De acuerdo con estas perspectivas, se considera que los elementos esenciales del contrato son los sujetos involucrados; la capacidad, competencia e inhabilidades; la voluntad y el consentimiento; el objeto; la causa y la forma.

Como primer elemento esencial para todo acto jurídico están los sujetos involucrados. En los contratos administrativos participan dos sujetos principales: el contratante que es la Administración Pública en sus distintas formas y el contratista que pueden ser los particulares, individuales o colectivamente considerados, de igual manera ya sean personas naturales, jurídicas privadas nacionales, extranjeras o entidades estatales.

Dicho de otro modo, las partes involucradas en los contratos administrativos que participan en la celebración y ejecución de los mismos, son por una parte el “*contratante (institución pública, Administración Pública o Estado en general, gobiernos autónomos descentralizados, empresa públicas o privadas que manejen fondos públicos mayor al 50%) y por otro lado el contratista (el oferente adjudicado que suscribe el contrato)*” (López Suarez & Aguilar, 2016)

El siguiente elemento es la capacidad, competencia e inhabilidades y está estrechamente relacionado con los sujetos para la validez del contrato. *“En el aspecto administrativo, la capacidad de una persona de derecho público se la denomina competencia, (...) la competencia de un funcionario o de una entidad contratante es determinada por la ley y sólo puede ser ejercida de acuerdo a sus disposiciones.”* (Montenegro Pozo, 2012).

Debido a esto, se hace referencia a la aptitud legal de las partes contratantes para celebrar y ejecutar el contrato. Es importante que tanto el contratista como el órgano estatal o entidad que ejerce funciones administrativas tengan la capacidad jurídica y competencia correspondiente respetando el principio de legalidad.

Por otra parte, se encuentra como elemento la voluntad y el consentimiento. Al ser un contrato administrativo un acto bilateral o multilateral, se requiere obligatoriamente la concurrencia de voluntades válidas, en este caso, una de las voluntades es la de la administración y la otra es la del contratista derivado de lo que se conoce como administración reglada (Cárdenas Ordoñez, 2001).

Es importante hacer hincapié que, en muchos casos, la administración establece cláusulas contractuales predefinidas a las cuales el contratista debe adherirse sin negociación alguna, lo que limita la discusión y produce una fusión de voluntades sin negociación.

En virtud de ello, estas declaraciones de voluntad tienen características diferentes, por ejemplo, mientras que la del contratista sigue los mismos principios de los contratos de derecho privado, la declaración de voluntad de la administración puede ser más compleja, configurada por actos que condicionan la formación y entrada en vigencia del contrato.

El siguiente punto trata acerca del objeto contractual. Este elemento es muy importante dentro del contrato administrativo ya que lo diferencia de los demás contratos existentes. Hace referencia a la *“la prestación, que puede ser una obligación de dar, de hacer o de no hacer y debe ser cierto, física y jurídicamente posible, determinable y lícito”* (Gómez Sanchis, 2002). Es la obligación que se establece a través del contrato, que tiene por objeto una cosa que una parte se obliga a dar, hacer o no hacer.

En los contratos administrativos, el objeto hace referencia a funciones esenciales o fines específicos, en otros términos, a obras, servicios y otras prestaciones que tienen como finalidad satisfacer las necesidades generales. Es importante destacar que los bienes de dominio público pueden ser objeto de contratos administrativos, aunque no estén en el comercio y el objeto contractual debe ajustarse a las normas de derecho público, ser cierto, posible, determinable o determinado, y lícito. Un contrato con un objeto ilícito es nulo.

Sobre la causa, es importante mencionar que se relaciona directamente con el objeto contractual, puede ser definido como el motivo para contratar. Es por ello que, se debe precisar una necesidad y la satisfacción de dicha necesidad e interés general corresponde a la causa del contrato administrativo.

Desde este punto de vista, para Alejandro Pérez la causa es el antecedente en el cual se sustenta el contrato y debe estar dirigida hacia una necesidad colectiva concreta, es decir, debe guardar la debida concordancia con la habilitación legal de lo que se permite, el monto fijado previamente, el lugar y el procedimiento que corresponde para satisfacer la necesidad objetiva que se ha creado (Pérez Hualde , 2002).

Con respecto al elemento de forma, se debe tener en consideración que los contratos administrativos se encuentran reglados por el Derecho Público, es decir, están bajo el principio de que se encuentra prohibido todo lo que no está permitido. Para ello, se debe cumplir con la forma para que el contrato exista en la vida del derecho.

El elemento forma se refiere al modo concreto en el que se materializa o se instrumenta el contrato. Las formalidades son los requisitos que deben cumplirse para la celebración del contrato, ya sean anteriores, concomitantes o posteriores al acuerdo de voluntades. Por otro lado, es un elemento esencial y puede requerir la utilización de una escritura pública o un instrumento público, según lo establecido por la ley, reglamento o práctica administrativa correspondiente. La falta de cumplimiento de las normas legales para formalizar los contratos administrativos puede invalidarlos (Fernandez Moreta, 2014).

Conviene subrayar que, en la legislación ecuatoriana los procedimientos precontractuales y contractuales consagrados en la LOSNCP pueden ser entendidos como formalidades, ya que deben ser cumplidos en etapas para la conformación de un

contrato administrativo válido. Al seguir estos procedimientos, se promueve la objetividad y la adecuada gestión de los recursos públicos, fortaleciendo así la confianza en los contratos administrativos.

I.3. Características

Es correcto afirmar que los contratos administrativos y los contratos privados comparten algunos elementos comunes, pero también presentan diferencias significativas debido a su contenido, propósito, intereses y régimen jurídico particular. Algunas características distintivas de los contratos administrativos son el formalismo, prerrogativas de la administración y los derechos y obligaciones personales.

En cuanto al formalismo, se puede afirmar que los contratos administrativos están sujetos a cumplir con las formalidades requeridas por las disposiciones legales vigentes en cuanto a su procedimiento de contratación. Antes de la celebración de un contrato, es necesario cumplir con una serie de actos previos que están regulados por la LOSNCP. Estos actos previos y el contrato en sí deben ajustarse al formalismo y procedimientos establecidos para el tipo de contrato correspondiente.

La normativa nacional establece las pautas y requisitos específicos que deben seguirse en cada etapa del proceso de contratación pública. Esto incluye la planificación, convocatoria, recepción de ofertas, evaluación, adjudicación y formalización del contrato. Cada etapa tiene sus propios procedimientos que deben cumplirse estrictamente para garantizar la transparencia, la competencia y la eficiencia en la contratación pública (Méndez, 2020).

El cumplimiento de estas formalidades es fundamental para asegurar la validez y eficacia de los contratos celebrados por la administración pública. Además, contribuye a promover la igualdad de oportunidades para los proveedores, evitar prácticas corruptas y garantizar el uso adecuado de los recursos públicos.

Es importante recalcar la diferencia entre la formalidad y forma. Las formalidades son los requisitos procesales que deben observarse para la celebración del contrato, *“pueden ser anteriores (pliego de condiciones), concomitantes (acto de adjudicación) o posteriores (disposición de elaboración del contrato)”* (Fernandez Moreta, 2014).

Por otro lado, está la forma que se refiere al modo en el que se materializa o concreta el vínculo contractual.

En cuanto a las prerrogativas de la administración, es necesario mencionar que, en los contratos administrativos, prevalece el interés general sobre los intereses de los particulares, lo que implica que la administración tiene cierta superioridad y privilegios sobre el contratista. Esto se refleja en la capacidad de la administración para adaptar el contrato a las necesidades sociales dentro de ciertos límites, y en la posibilidad de rescindir unilateralmente el contrato en caso de incumplimiento y aplicar sanciones (Cárdenas Ordoñez, 2001).

Son también llamadas cláusulas exorbitantes del contrato, estas rompen el principio de igualdad entre las partes y la libertad contractual que prevalece en los contratos privados. Sin embargo, estas cláusulas están limitadas por la juridicidad de la actividad administrativa, tanto en su aspecto reglado como discrecional.

La eficacia de las cláusulas exorbitantes en los contratos administrativos radica en la aceptación voluntaria de las partes contratantes de someterse a un régimen jurídico de derecho público, debido a ello, el tratadista Gastón Jéze establece que:

“Es indispensable que las partes contratantes hayan querido someterse a un régimen jurídico exorbitante del derecho civil; al régimen de derecho público, lo que prueba que la eficacia de las cláusulas exorbitantes reside, en primer lugar, en la aceptación voluntaria de las partes. Pero el carácter imperativo de cláusulas de derecho público no se subordina a la aceptación del particular, quien no puede más que aceptarlas, so pena de hacer acusable el contrato de nulidad absoluta” (Jéze, 1950)

Estas cláusulas imponen obligaciones y prerrogativas especiales a la Administración Pública, que no se rigen por las mismas reglas que los contratos privados. Es importante destacar que, aunque la aceptación del particular es necesaria para que estas cláusulas sean eficaces, su carácter es imperativo y no está sujeto a la voluntad individual. Esto significa que el particular no tiene más opción que aceptar estas cláusulas, ya que su negativa podría dar lugar a la nulidad absoluta del contrato.

Finalmente, se encuentran los derechos y obligaciones personales. En los contratos administrativos, los derechos y obligaciones son de carácter personal y no pueden ser transferidos a terceros sin la autorización expresa de la administración. Esto implica

que las partes contratantes no pueden ceder ni transferir los derechos y obligaciones contractuales a otras personas sin el consentimiento previo de la administración. Además, la subcontratación también está sujeta a la autorización previa de la administración.

Estas limitaciones son inherentes a los contratos administrativos y no es necesario que se mencionen explícitamente en el mismo, ya que forman parte de la naturaleza y esencia de este tipo de contratos. Estas disposiciones buscan garantizar el control y la supervisión por parte de la administración en la ejecución de los contratos y asegurar que se cumplan los objetivos establecidos en beneficio del interés público (Méndez, 2020).

En síntesis, los contratos administrativos se caracterizan por su formalismo, las prerrogativas de la administración y la limitación de transferir derechos y obligaciones a terceros. Estas características reflejan la naturaleza especial de los contratos administrativos y su relación con el interés público.

II. Fases de procedimiento de Contratación Pública

El 4 de agosto de 2008, la Asamblea Nacional de Ecuador emitió la LOSNCP a través de la publicación en el Suplemento del Registro Oficial N°395. Esta ley tiene como objetivo establecer los principios y normas que regulan los procedimientos de contratación para la adquisición de bienes, prestación de servicios, incluidos los servicios de consultoría y la construcción de obras de infraestructura realizadas por todos los organismos y entidades del Estado (LOSNCP, 2008).

Esta ley en el considerando pertinente alude a la necesidad de establecer un SNCP que integre y coordine todas las instancias, organismos e instituciones involucradas en los procesos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución de obras públicas financiadas con recursos públicos. (LOSNCP, 2008)

Este sistema permitirá innovar la contratación y garantizar la eficiencia, transparencia y legalidad en dichas contrataciones, promoviendo la adecuada utilización de los recursos y asegurando la igualdad de oportunidades para los participantes. Además, la creación de este sistema facilitará la articulación y la

armonización de los diferentes actores involucrados, optimizando la gestión y evitando duplicidades o irregularidades en los procesos de contratación (LOSNC, 2008).

Posteriormente, el 12 de mayo de 2009, se emitió el Decreto Ejecutivo N°1700, que contiene el RLOSNC. Este reglamento tiene como finalidad la aplicación y desarrollo de la LOSNC. Por lo cual, se analizará a detalle las fases del procedimiento de contratación pública según estos cuerpos normativos que los regulan.

II.1. Fase preparatoria

Dentro de la fase preparatoria se lleva a cabo una identificación precisa, detallada, clara y concreta de la necesidad de contratación según un análisis de beneficio, eficiencia o efectividad que consta dentro de un informe de necesidad de contratación elaborado por la Entidad Contratante para posteriormente publicar el PAC.

El PAC se debe publicar hasta el 15 de enero de cada año, en el cual deben constar los procesos que se van a realizar, la descripción detallada del objeto de contratación, el presupuesto estimativo y el cronograma respectivo, los formatos del PAC son elaborados por el SNCP y se encuentran disponibles en el Portal COMPRASPÚBLICAS (RLOSNC, 2009).

Dentro de un proceso de contratación pública, la fase preparatoria es muy importante y cumple dos grandes funciones. En primer lugar, implica la conformación de una Comisión Técnica que se encuentra integrada por funcionarios de la Entidad Contratante y tiene la responsabilidad de llevar a cabo el procedimiento de contratación. En segundo lugar, durante esta fase se elaboran los Pliegos, que contienen toda la información necesaria para que los posibles oferentes puedan participar en el proceso.

Para Hernán Jaramillo Ordoñez los pliegos se pueden definir como “...un conjunto de disposiciones normativas de carácter general, especial, administrativas y técnicas, dictadas unilateralmente por la administración pública central, institucional o seccional de conformidad con la Ley de Contratación Pública y su Reglamento que regula la obra a ejecutarse, el bien a adquirirse o el servicio a prestarse...”. (Jaramillo

Ordoñez, 1996). Convirtiéndose en una de las partes más importantes del procedimiento por establecer normas a seguir durante su desarrollo.

Según lo establecido en el artículo 31 de la LOSNCP, los Pliegos deben incluir toda la información técnica, económica y legal requerida para el proceso de provisión de obras, bienes o servicios y se incluyen los de consultoría. Esto implica que deben proporcionarse los planos, estudios, especificaciones técnicas, condiciones económicas, legales y contractuales necesarios.

Los Pliegos son elaborados por la Entidad Contratante, siguiendo los modelos establecidos por el SERCOP según el artículo 55 del RLOSNC y deben ser aprobados por la máxima autoridad de la entidad o su delegado. Su contenido debe garantizar la combinación más ventajosa entre los beneficios de la obra y sus costos asociados, y asegurar la eficacia, eficiencia y calidad al contratar (LOSNCP, 2008).

Es importante destacar que los Pliegos no pueden afectar el trato igualitario entre los oferentes, ni establecer diferencias arbitrarias o exigir requisitos técnicos que no puedan ser cumplidos por la industria nacional, a menos que exista una justificación. Además, el acceso a los Pliegos debe ser gratuito para cualquier persona a través del portal de compras públicas independientemente de cual sea su monto o modalidad (RLOSNC, 2009).

Además, se menciona la importancia de la desagregación tecnológica, la cual consiste en un estudio detallado que realiza la Entidad Contratante durante la fase precontractual. Este estudio se basa en la normativa y metodología establecida por el SERCOP y el Ministerio de Industrias y Productividad. Su objetivo es analizar las características técnicas del proyecto y de cada uno de los componentes objeto de la contratación en relación a la capacidad tecnológica del sistema productivo del país. Esto permite mejorar la posición de negociación de la Entidad Contratante, aprovechar la oferta nacional de obras y determinar la participación nacional en el proyecto. Las recomendaciones de la desagregación tecnológica deben ser incluidas obligatoriamente en los Pliegos (LOSNCP, 2008).

En cuanto a la Comisión Técnica, esta deberá ser conformada para cada proceso de licitación de obra, y deberá estar integrada por funcionarios designados por la máxima

autoridad de la Entidad Contratante conforme las atribuciones mencionadas en acápite anteriores.

Art. 58.- Comisión técnica.- La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, conformará una comisión técnica para todos los procedimientos de régimen común, subasta inversa, régimen especial, y procedimientos especiales establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en el presente Reglamento, cuyo presupuesto referencial sea igual o superior a multiplicar el coeficiente 0.000002 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio fiscal, que se integrará de la siguiente manera:

1. Un profesional que la máxima autoridad o su delegado designe, quien la presidirá.
2. El titular del área requirente o su delegado; y,
3. Un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado (...) (RLOSNC, 2009).

La conformación de la comisión técnica en los procesos de contratación está compuesta por funcionarios o servidores de la Entidad Contratante. Sin embargo, si la entidad no cuenta con un profesional adecuado para el objeto de la contratación, puede contratar a alguien específicamente para integrar esa comisión de manera puntual. Además, en caso de ser necesario, se puede contar con la participación de asesoría externa especializada (RLOSNC, 2009).

En los procedimientos de contratación con un presupuesto referencial inferior al establecido, la responsabilidad de la fase precontractual recae en un servidor designado por la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado. La conformación de la comisión técnica se realiza conjuntamente con la aprobación de los pliegos y el cronograma, así como la autorización de inicio del procedimiento de contratación.

Esta comisión tiene la responsabilidad de responder preguntas de los proveedores sobre los Pliegos, aclarar su contenido, negociar aspectos técnicos y contractuales con el oferente mejor calificado, calificar las ofertas técnicas, evaluar las ofertas que cumplan con los requisitos establecidos, entre otras funciones. (RLOSNC, 2009)

Dicho de esta manera, la fase preparatoria de un proceso de contratación cumple funciones clave como la conformación de la Comisión Técnica y la elaboración de los Pliegos, los cuales contienen toda la información necesaria para la participación de los oferentes. La máxima autoridad de la Entidad Contratante y la Comisión Técnica tienen atribuciones específicas en este proceso, y la desagregación tecnológica desempeña un papel importante para aprovechar la oferta nacional y determinar la participación local en la obra.

II.2. Fase precontractual

La Entidad Contratante para dar inicio al procedimiento precontractual debe contar con la información necesaria vinculada al PAC, es decir, debe contar con estudios y diseños completos, definitivos y actualizados de dicha obra, bien o servicio, incluyendo planos, cálculos y especificaciones técnicas que ya se encuentren aprobadas por las instancias correspondientes.

Se establece en la Disposición Transitoria Sexta de la LOSNCP que una vez que se cuente con dicha información y con los pliegos que han sido elaborados, es obligatorio publicarlos en el portal oficial de Contratación Pública, en este caso, el portal www.compraspublicas.gob.ec. Dicha disposición también establece que cualquier proceso de contratación debe ser publicado en dicho portal, asegurando así la transparencia y publicidad del procedimiento (LOSNCP, 2008).

El artículo 31 de la LOSNCP establece que:

(...) Los interesados podrán realizar preguntas y solicitar aclaraciones sobre los pliegos a la entidad convocante. Las preguntas, las aclaraciones, las respuestas y las modificaciones a los pliegos, en caso de existir, se publicarán en el portal COMPRASPÚBLICAS.

Los Pliegos establecerán el plazo y los procedimientos para formular las preguntas y aclaraciones y para obtener las respuestas correspondientes. En los Pliegos deberá incluirse obligatoriamente un plazo de convalidación de errores de forma de la oferta, de conformidad con lo establecido en el Reglamento.” (LOSNCP, 2008)

Otorgando a los interesados el derecho de realizar preguntas y solicitar aclaraciones sobre los pliegos publicados. La máxima autoridad de la Entidad Contratante, su

delegado o la Comisión Técnica deben responder a estas preguntas en el plazo establecido en los pliegos. Además, durante esta etapa de preguntas y respuestas, se pueden realizar modificaciones a los pliegos mediante aclaraciones, siempre y cuando no se altere el objeto del contrato ni su presupuesto referencial.

Luego se da paso a la apertura de ofertas, y esta presentación debe realizarse exclusivamente a través del Portal COMPRASPÚBLICAS, dentro del plazo establecido, y deben estar debidamente firmadas electrónicamente. Estas ofertas deben ser presentadas de manera independiente por los participantes, es decir, sin conexión o vínculo con otras ofertas, personas, empresas o grupos participantes, caso contrario las ofertas vinculadas serán descalificadas y no podrán participar en dicho proceso (RLOSNC, 2009).

Para la evaluación deben observarse la calidad y las capacidades técnicas, económico-financieras y jurídicas de las ofertas según los parámetros establecidos en el pliego y debe quedar constancia en un acta que también consigne la verificación de inhabilidades de los oferentes en general. (RLOSNC, 2009).

De esta manera se determina la mejor oferta en un sentido global, es decir, cuya propuesta represente el mejor costo, esto se logra analizando aspectos técnicos, legales y económicos para proceder a la adjudicación de la obra como se encuentra regulado en el artículo 32 de la LOSNC:

Art. 32.- Adjudicación. - La máxima autoridad de la Institución de acuerdo al proceso a seguir en base al tipo de contratación, adjudicará el contrato, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo, de acuerdo a lo definido en los números 17, 18 y 19 del artículo 6 de esta Ley; y, a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento.

Art. 6.- Definiciones. -

(...) 17. Mejor Costo en Bienes o Servicios Normalizados: Oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, oferte el precio más bajo.

18. Mejor Costo en Obras, o en Bienes o Servicios No Normalizados: Oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos

técnicos, financieros y legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección. En todo caso, los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los Pliegos.

19. Mejor Costo en Consultoría: Criterio de "Calidad y Costo" con el que se adjudicarán los contratos de consultoría, en razón de la ponderación que para el efecto se determine en los Pliegos correspondientes, y sin que en ningún caso el costo tenga un porcentaje de incidencia superior al veinte (20%) por ciento. (...) (LOSNCP, 2008).

La adjudicación, es un acto administrativo que se emite mediante una resolución. Su objetivo es seleccionar la propuesta más favorable a los intereses nacionales e institucionales, una vez que se han evaluado las propuestas presentadas por los oferentes y se ha realizado un proceso de selección. En palabras de Mario Cárdenas es *“un acto jurídico unilateral y una de las etapas más importantes de la voluntad administrativa, por medio del cual se decide adjudicar a una persona natural o jurídica, la realización de una obra, la adquisición de bienes o prestación de servicios”*. (Cárdenas Ordoñez, 2001)

Según el artículo 88 del RLOSNCP, la resolución de adjudicación deberá emitirse en un plazo de tres días, contados a partir de la fecha en que se finalice la etapa de calificación de ofertas y esta resolución deberá ser publicada en el portal por la Entidad Contratante dentro de un día.

Si el procedimiento no se adjudica dentro de un plazo máximo de 30 días, contados a partir de la emisión del acto administrativo que finaliza la etapa de calificación de ofertas, la Entidad Contratante deberá informar al SNCP de manera justificada las razones económicas, técnicas o jurídicas por las cuales no se realizó la adjudicación o se declaró desierto el procedimiento. Esto permitirá que el SNCP realice el control respectivo y ejerza las atribuciones que le confiere la LOSNCP.

Si se decide continuar con la adjudicación fuera del plazo establecido, la Entidad Contratante deberá justificar en la resolución de adjudicación la persistencia de la necesidad institucional para seguir con el proceso de contratación, y que la oferta a ser adjudicada sigue siendo la más favorable tanto en términos técnicos como económicos. (RLOSNCP, 2009).

Dicho de otra manera, la Entidad Contratante debe contar con estudios y diseños completos de la obra, y una vez elaborados los pliegos, deben ser publicados en el Portal de Compras Públicas. Durante la etapa de preguntas y respuestas, se dan aclaraciones sobre los pliegos publicados y en caso de ser necesario se pueden realizar modificaciones a los mismos. Una vez adjudicada la obra, se procede a la suscripción del contrato. La información relevante de los procedimientos de contratación debe ser publicada en los portales oficiales, garantizando así la transparencia del proceso.

II.3. Fase contractual y de ejecución

Por último, después de completar las fases preparatoria y precontractual, procede la celebración y suscripción del contrato.

Según el artículo 68 de la LOSNCP, existen requisitos para la celebración de contratos y garantizar la legalidad, transparencia y eficiencia en los procesos de contratación pública. Los requisitos para la celebración de contratos son *“la competencia del órgano de contratación; la capacidad del adjudicatario, la existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y la formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su Reglamento.”* (LOSNCP, 2008).

Primero acerca de la competencia del órgano de contratación, es importante mencionar que el órgano o entidad responsable de la contratación debe tener la competencia legal para celebrar contratos en el ámbito específico correspondiente. Esto implica que el órgano de contratación debe estar autorizado por la ley o los reglamentos pertinentes para llevar a cabo el proceso de contratación (RLOSNCP, 2009).

En cuanto a la capacidad del adjudicatario, la persona o empresa que se selecciona para la celebración del contrato, debe tener la capacidad legal para contratar. Esto implica que debe cumplir con los requisitos establecidos por la ley, como se hizo alusión en acápite anteriores, además de cumplir con los requisitos específicos establecidos para el tipo de contrato en cuestión.

Otro requisito es la existencia de disponibilidad presupuestaria y recursos financieros por parte de la Entidad Contratante, lo que significa que debe haber asignación de fondos en el presupuesto correspondiente para cubrir los costos y obligaciones derivados del contrato. Además, también se requiere contar con los recursos financieros necesarios para cumplir con las obligaciones contractuales.

Por último, en cuanto a la formalización del contrato, se debe tener en consideración que la celebración del contrato debe seguir el debido proceso establecido por la ley y los requisitos contemplados en la normativa aplicable, que incluye la LOSNCP y su Reglamento. Esto implica cumplir con los trámites formales, documentación necesaria, y las etapas establecidas para la contratación, como la elaboración de los pliegos, la evaluación de ofertas, la adjudicación.

Es importante destacar que en ningún caso se puede iniciar la ejecución de un contrato sin la previa celebración o formalización de los instrumentos. Debido a ello, según el artículo 69 de la LOSNCP manifiesta que la suscripción de contratos se rige por las siguientes disposiciones:

Art. 69.- Suscripción de contratos. - Los contratos que por su naturaleza o expreso mandato de la Ley lo requieran se formalizarán en escritura pública dentro del término de quince (15) días desde la notificación de la adjudicación. Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a la base prevista para la licitación se protocolizarán ante Notario Público. Los gastos derivados del otorgamiento del contrato son de cuenta del contratista.

Las contrataciones que se realicen por el sistema de catálogo se formalizarán con la orden de compra y el acta de entrega.

Las contrataciones de menor cuantía se instrumentarán con la factura correspondiente, sin perjuicio de que se puedan elaborar documentos que contengan las obligaciones particulares que asuman las partes.

Los demás contratos se otorgarán por documento suscrito entre las partes sin necesidad de escritura pública.

Para la suscripción del contrato, será requisito previo la rendición de las garantías correspondientes.

Cuando por causas imputables al adjudicatario no se suscriba el contrato dentro del término correspondiente, la entidad deberá declararlo como adjudicatario fallido y disponer su suspensión del RUP. De existir ofertas habilitadas, la entidad, de convenir a sus intereses, adjudicará el contrato al oferente que hubiera presentado la siguiente oferta de mejor costo.

Si el contrato no se celebrare por causas imputables a la Entidad Contratante, el adjudicatario podrá demandar la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios o reclamar administrativamente los gastos en que ha incurrido, siempre que se encuentren debida y legalmente comprobados. La entidad a su vez deberá repetir contra el o los funcionarios o empleados responsables.

En ningún caso se podrá iniciar la ejecución del contrato sin la previa celebración o formalización de los instrumentos expuestos en este artículo. (LOSNCP, 2008).

Dentro de esta misma disposición, se alude como requisito previo la rendición de las garantías correspondientes. Estas garantías se encuentran reguladas desde el artículo 73 de la LOSNCP hasta el artículo 77 del mismo cuerpo legal. A breves rasgos, establece las formas de garantías, la garantía de fiel cumplimiento, la garantía por anticipo, la garantía técnica para ciertos bienes y la devolución de las garantías.

Las formas de garantías que los contratistas pueden rendir son garantía incondicional, fianza instrumentada en una póliza de seguros, primera hipoteca de bienes raíces, depósitos de bonos del estado y certificados de depósito a plazos, estas garantías en caso de hacerlas efectivas, la Entidad Contratante tendrá preferencia sobre otro acreedor.

En cuanto a las garantías de fiel cumplimiento, dentro de las mismas el adjudicatario debe presentar antes o al momento de la suscripción del contrato, que asegure el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Esta garantía debe ser del 5% del valor del contrato, y si la oferta económica es inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al 10%, la garantía debe aumentarse en un 20% de la diferencia (RLOSCP, 2009).

También existe la garantía por anticipo, si el contrato contempla la entrega de anticipos por parte de la Entidad Contratante en cualquier forma, el contratista debe proporcionar garantías previas por un valor igual al monto del anticipo. Estas garantías

se irán reduciendo en proporción a medida que se amortice el anticipo o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios correspondientes (RLOSCP, 2009).

Además, existe la garantía técnica para ciertos bienes. En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o en contratos de obras que incluyan dicha provisión o instalación, se requerirá una garantía técnica adicional como parte integral del contrato. Esta garantía debe ser proporcionada por el fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, y tiene como finalidad asegurar la calidad y buen funcionamiento de los bienes suministrados (RLOSCP, 2009).

La garantía del fabricante u otro agente autorizado debe mantenerse vigente de acuerdo con las disposiciones establecidas en el contrato. Esta garantía es independiente de la obligación principal del contrato y continúa en efecto incluso después de que se haya cumplido dicha obligación.

III. Terminación de los contratos

Como parte inherente de la Administración Pública, es razonable suponer que todos los contratos administrativos que se llevan a cabo tienen como objetivo cumplir con las obligaciones para las cuales se crearon. Por lo tanto, se entiende que cualquier contrato implica la intención de alcanzar la ejecución de lo acordado.

“Una vez que la Administración ha contratado con un particular podrían presentarse dos maneras de terminación contractual, la primera de “forma normal” y una segunda de carácter “anormal”” (López, 2016). Es decir, la regla general en los contratos, es que se extinguen cuando se cumplen las prestaciones y contraprestaciones pactadas, sin embargo, existen casos en donde, una vez celebrado el contrato, sobrevienen diversas circunstancias que cambian el rumbo del objeto del contrato.

El artículo 92 de la LOSNCP, establece las formas de terminación de los contratos administrativos, estos son: por cumplimiento de las obligaciones contractuales; por mutuo acuerdo de las partes; por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad o resolución del contrato; por declaración unilateral del contratante y por muerte o disolución de la persona jurídica contratista (LOSNCP, 2009).

III.1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales

Esta forma de terminación es la más común que se da en la práctica. Es una extinción normal de obligaciones por el cumplimiento del objeto contractual, en términos de Eduardo García de Enterría *“El contrato se entenderá cumplido por el contratista, cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la administración, la totalidad de su objeto.”* (2008).

La terminación del contrato se produce cuando se han suscrito las actas de recepción según se encuentran establecidas en el artículo 81 de LOSNCP y se han cumplido todas las obligaciones contractuales, incluyendo la liquidación de las mismas. El procedimiento de recepción variará según el tipo de contrato.

Las recepciones se documentarán en un acta suscrita por el contratista y los miembros de una comisión de recepción designada por la máxima autoridad de la Entidad Contratante. Esta comisión estará compuesta por el administrador del contrato y un técnico no interviniente. El contenido de las actas son los antecedentes, condiciones generales, operativas, liquidaciones, constancia de recepción, cumplimiento de las obligaciones y reajuste de precios según el artículo 325 del RLOSNCP (LOSNCP, 2008).

Por último, se da el proceso de liquidación económico-contable del contrato, se registrará detalladamente lo ejecutado, se calcularán los montos recibidos por el contratista, los pagos pendientes o las deducciones que deban realizarse, así como las posibles devoluciones en función de los reajustes aplicables. Además, se podrán realizar compensaciones, si corresponde. La liquidación final se incluirá como parte integral del acta de recepción definitiva que da como resultado la terminación por cumplimiento de las obligaciones contractuales (RLOSNCP, 2009).

En el caso de que las obras, bienes, servicios o consultorías no cumplan con los términos establecidos en el contrato administrativo y los documentos relacionados, el administrador del contrato emitirá por escrito y de manera fundamentada una negativa a recibir y el administrador del contrato procederá de inmediato a elaborar los informes mencionados en el artículo 95 de la LOSNCP, con el fin de iniciar el proceso de terminación unilateral.

III.2. Por mutuo acuerdo de las partes

En materia de contratación pública, la terminación de un contrato por mutuo acuerdo de las partes contratantes no se basa únicamente en la voluntad que tienen, sino que debe haber causas debidamente justificadas que, a juicio de la entidad, hagan imposible o inconveniente la ejecución total o parcial del contrato en beneficio de los intereses públicos.

Cualquiera de las partes involucradas en el contrato tienen el derecho de solicitar la terminación por mutuo acuerdo, siempre y cuando proporcionen una justificación fundamentada y técnica para dicha solicitud. Seguidamente, el administrador del contrato elabora un informe, que deberá ser autorizado por la máxima autoridad de la Entidad Contratante. Posteriormente, las partes firmarán el documento respectivo que respalde esta determinación y se expresa su voluntad de extinguir total o parcialmente las obligaciones contractuales (Méndez, 2020).

Estas justificaciones se pueden dar por la ocurrencia de situaciones imprevistas, ya sean de índole técnica, económica o debido a fuerza mayor o caso fortuito, que impidan o no resulten convenientes para los intereses de ambas partes llevar a cabo total o parcialmente el contrato. Sobrevenido alguna circunstancia, las partes podrán, acordar la terminación de algunas o todas las obligaciones contractuales, tal como se encuentren en ese momento.

En dicho acuerdo se incluirán los antecedentes, las circunstancias o causas que motivan y justifican la terminación, así como la liquidación técnica, económica y de plazos. También se determinarán las obligaciones que se han cumplido y las que se consideran finalizadas. Se proporcionará información sobre el estado de ejecución contractual y, en caso necesario, se hará mención a la devolución de garantías. Además, se establecerá de manera explícita que las partes quedan liberadas de cualquier obligación presente y futura derivada de dicha contratación. Asimismo, se podrán incluir otras circunstancias que se consideren relevantes.

Es importante destacar que esta forma de terminación por mutuo acuerdo no implica renuncia a los derechos causados o adquiridos a favor del contratante o del contratista. Estos derechos deben ser reconocidos por las partes en el momento oportuno a la vez que pueden ser reclamados si alguna de las partes se siente

perjudicada en sus intereses y la Entidad Contratante no podrá celebrar un contrato posterior con el mismo contratista para el mismo objeto. (RLONSCP, 2009).

III.3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista

Esta causal hace referencia a que los contratos celebrados en contravención a las disposiciones legales son nulos y su nulidad debe ser declarada por sentencia o laudo ejecutoriada. En la LOSNCP se establecen diversos casos de nulidad, entre los que se incluyen:

Art. 65.- Nulidad del contrato. - Los contratos regidos por esta Ley serán nulos en los casos:

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

El Procurador General del Estado tan pronto tenga conocimiento de cualquiera de estas irregularidades, demandará la nulidad del contrato, sin perjuicio de las responsabilidades administrativa, civil o penal de los funcionarios o empleados por cuya culpa se hubiere causado la nulidad. (LOSNCP, 2008).

Cualquier persona puede presentar una denuncia ante el Procurador General del Estado, adjuntando los documentos de prueba correspondientes, en caso de contratos celebrados con personas inhábiles o aquellos que presenten alguna causa de nulidad. La finalidad de esta denuncia es que se evalúe la viabilidad de iniciar una demanda para declarar la nulidad del contrato, sin perjuicio de que se inicien otras acciones civiles o penales pertinentes (LOSNCP, 2008).

En situaciones en las que se hayan celebrado contratos viciados de nulidad y se haya procedido a su ejecución sin solucionar la violación legal cometida debido a errores, desconocimiento o negligencia, se puede aplicar la norma constitucional que prohíbe al Estado enriquecerse indebidamente. En conclusión, la nulidad de un

contrato debe ser declarada por un juez o árbitro competente, lo que invalida el contrato viciado y restablece las cosas a su estado anterior.

III.4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista

En los contratos administrativos, que tienen como objetivo satisfacer necesidades públicas, se considera necesario otorgar a la administración ciertos privilegios frente al contratista a través de las cláusulas exorbitantes. Estas cláusulas otorgan a la Entidad Contratante la facultad de declarar terminado el contrato unilateralmente y anticipadamente, sin necesidad de acudir a los tribunales, pero esto no implica un ejercicio arbitrario de esa facultad.

Dentro de la normativa ecuatoriana, no existe una definición como tal de lo que se entiende por terminación unilateral, solo se señalan las causales en las que procede dicha terminación, es por ello, que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia manifestó:

La terminación anticipada y unilateral del contrato es una institución propia del contrato administrativo, que sólo se explica en él y que es abiertamente contrario a la normatividad civil que establece como únicas posibilidades de la terminación anticipada del contrato o el convenio acordado entre ambas partes de mutuo acuerdo o la sentencia judicial que, por probados vicios, lo da por concluido. (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia , 1999)

Por lo tanto, la terminación unilateral es una institución propia del contrato administrativo, específicamente es un acto administrativo, en palabras de Agustín Gordillo “*es una declaración realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos directos*” (Gordillo, 2017). De esta manera, la Administración Pública ejerciendo sus potestades y exteriorizando su voluntad, da por terminado un contrato administrativo de manera anticipada en el caso que un contratista se encuentre incurso en una de las causales de terminación unilateral del artículo 94 de la LOSNCP.

Sin embargo, la realidad no es tan simple como lo enunciado, en varios casos los operadores públicos exceden sus límites de discrecionalidad, siendo importante el criterio de Mazeud y Chabas, quienes manifiestan que “*la terminación unilateral del*

contrato a menudo ha sido percibida en la doctrina con desconfianza” (Mazaud & Chabas, 1990), lo cual supone una problemática entre las personas jurídicas o naturales que contratan con el Estado Ecuatoriano.

Puede ser el caso, de que la administración tome la decisión de dar por terminado unilateralmente un contrato con *“la intención de beneficiar con una posterior contratación directa a otra persona natural o jurídica, como lo establece la LOSNCP en su artículo 95”* (López, 2016) ocasionando una aplicación inadecuada de la ley, sin verificarse antes si la responsabilidad fue del contratista o fue ocasionado por inconsistencias dentro de los términos de referencia o especificaciones técnicas que corresponde a la Entidad Contratante.

Consecuentemente, la facultad que tiene la Administración Pública para declarar terminado unilateralmente un contrato, debe estar debidamente justificada y motivada, así como el Estado tiene sus derechos; los contratistas también tienen los suyos, por lo que, se torna necesario encontrar un punto de equilibrio entre las partes contractuales y cumplir con el objetivo de velar por el interés general.

La naturaleza del objeto del contrato administrativo es la consecución de los fines del estado, por lo tanto, como manifiesta Nelson López *“si algún factor irrumpe e impide la posibilidad de que se dé cumplimiento y se satisfagan estas necesidades, deberá ser prioritario para la Administración buscar la forma en la cual se puedan cumplir con tales fines”* (López, 2016). Es así, que se torna necesario analizar al alcance de esta causal cuidadosamente y el incumplimiento del que se trata para determinar la conveniencia de la administración de dar por terminado un contrato.

III.5. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica

Esta última causal de terminación de los contratos hace alusión a dos causales, la primera a la muerte durante la ejecución del contrato de la persona natural y la segunda es la disolución de la persona jurídica contratista. Dentro del primer caso, el contratista y las obligaciones contractuales no pueden ser transferidas a los herederos o sucesores, ya que el contrato se considera personal, a excepción del pago que correspondería a los herederos por el derecho de representación.

Para finalizar el contrato por esta causal, se debe motivar la resolución con el debido certificado de defunción que presentan los herederos o caso contrario la máxima autoridad debe solicitar al Registro Civil. Por último, en caso de un consorcio, si una de las personas naturales fallece se debe continuar con la ejecución sin posibilidad de sustitución (López Vargas , 2016).

Después de que el contrato administrativo haya sido finalizado, la máxima autoridad de la Entidad Contratante queda habilitado para seguir el procedimiento de contratación directa por terminación unilateral según el artículo 166 del RLOSNCPC que será analizado a profundidad en el siguiente capítulo.

En el caso de la disolución de una persona jurídica, los representantes legales tienen la obligación, bajo su responsabilidad personal y solidaria, de informar a la autoridad competente encargada de aprobar la disolución sobre la existencia de contratos pendientes que se tenga con alguna entidad, al tiempo que debe comunicar a la entidad sobre la situación y justificar las causas de disolución (López Vargas , 2016).

Antes de emitir la resolución que declara la disolución de una persona jurídica, la autoridad correspondiente debe notificar al SNCP sobre el asunto. El SNCP, debe proporcionar información sobre si la persona jurídica en proceso de disolución tiene contratos pendientes con las entidades y especificará cuáles son esos contratos en el plazo de 10 días.

En caso de que, si existan contratos pendientes, el SNCP es el encargado de información sobre este particular a la Entidad Contratante para que aprueba la disolución y también a la PGE para que en el proceso de liquidación se adopten acciones para precautelar el interés general. La disolución voluntaria de la persona jurídica constituye un incumplimiento contractual y conlleva a la declaración de terminación unilateral del contrato (LOSNCPC, 2008).

CAPÍTULO III.- TERMINACIÓN UNILATERAL DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I. Concepto

Una de las formas de terminación de los contratos administrativos es la terminación unilateral y anticipada del contrato, que está contemplada como la cuarta causal en el artículo 92 de la LOSNCP. Esta forma de terminación es posible debido a las cláusulas exorbitantes que se aplican a los contratos administrativos.

Las cláusulas exorbitantes se pueden definir como disposiciones especiales que confieren a la Administración Pública ciertos poderes y prerrogativas que no están presentes en los contratos privados, colocándolos en una posición de superioridad. Marienhoff afirma que:

La existencia de estas cláusulas exorbitantes es encontrada en el hecho de que el Estado no puede prescindir de su carácter de poder aún en las relaciones contractuales, y si no impone como poder el contrato, impone al que quiere contratar con él condiciones que dejan a salvo ese poder (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, 1983).

Permitiendo a la Entidad Contratante tomar decisiones unilaterales, sin la necesidad de recurrir a la aprobación o consentimiento del contratista. Estas cláusulas exorbitantes son consideradas legítimas y válidas debido a que están respaldadas por la ley con el propósito principal de salvaguardar el interés general.

Para Dromi estas prerrogativas tienen su fundamento en la *"desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues al fin económico privado se opone y antepone un fin público o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución"* (Dromi R. , 2015) y al presentarse la Administración Pública como garante del interés general debe tener facultades distintas.

No obstante, es necesario hacer hincapié en que estas prerrogativas conferidas a la Administración Pública deben ser ejercidas de manera mesurada, ponderada y

motivada, en concordancia con los principios constitucionales y respetando los derechos de las partes involucradas en el contrato. En palabras de Nelson López:

Tales prerrogativas siempre deberán estar enmarcadas dentro de los preceptos constitucionales de proporcionalidad, racionalidad, oportunidad; por lo que hay que comprender que las prerrogativas que el legislador atribuye a la Administración pública en materia contractual, tienen un ejercicio mensurado, ponderado y principalmente, que la motivación es un elemento esencial en la funcionalidad de estas concretas potestades (López, 2016).

Esto significa que el ejercicio de estas prerrogativas debe ser equilibrado y proporcionado a los fines que se persiguen, evitando cualquier arbitrariedad o abuso de poder, esto contribuye a garantizar la transparencia, la legalidad y la debida protección de los derechos de todas las partes involucradas en el contrato administrativo.

En otras palabras, las prerrogativas de la administración en los contratos públicos son una manifestación del interés general y deben ejercerse dentro del marco normativo correspondiente y protegiendo los derechos fundamentales en todas las actuaciones. Por lo tanto, las prerrogativas de la administración no pueden ser utilizadas de manera arbitraria o contraria a los principios constitucionales.

El abuso o la aplicación inadecuada de las cláusulas exorbitantes en los contratos administrativos puede tener efectos negativos. Si se utilizan de forma desproporcionada o injusta, estas prerrogativas pueden afectar tanto los fines de la contratación pública como los intereses y el equilibrio financiero de las partes (López, 2016).

En conclusión, es necesario que las prerrogativas de la administración en los contratos públicos se ejerzan de manera equilibrada y respetando los derechos de todas las partes involucradas. Debe haber un cuidadoso equilibrio entre el interés general y la protección de los derechos de los contratistas, para evitar efectos negativos y garantizar un ambiente justo y equitativo en la contratación pública.

Las principales cláusulas exorbitantes de los contratos administrativos son la continuidad, *ius variandi*, dirección y control, sanción, rescisión y terminación unilateral y anticipada del contrato, última cláusula de gran importancia para este

trabajo de investigación, por lo que, que se procederá a analizar detalladamente las siete causales establecidas en el artículo 94 de la LOSNCP.

II. Características

Adicionalmente, la facultad de dar por terminado anticipadamente el contrato, es una prerrogativa implícita que brinda flexibilidad a la Entidad Contratante para adaptarse a situaciones imprevistas o cambios en las circunstancias, siempre y cuando sea una figura bien utilizada y no abusada. En la doctrina se han establecido y definido cuatro características principales de esta cláusula exorbitante, “*su carácter unilateral, potestativo, liberatorio y recepticio.*” (Molina , 2006).

El carácter unilateral de esta figura radica en la facultad que tiene la administración para motivados por las causales expresamente establecidas puedan dar por terminado el contrato, pero en palabras de Molina es importante aclarar que es una característica “*unilateral en cuanto a su formación, pero bilateral en sus efectos*” (Molina , 2006). Esto significa que la terminación del contrato afecta tanto a la administración como al contratista, ambas partes están sujetas a las consecuencias y obligaciones derivadas de la terminación del contrato.

Es decir, aunque la administración tiene la potestad de tomar la decisión de terminar unilateralmente el contrato, esta decisión tiene implicaciones para ambas partes y puede generar consecuencias financieras, legales y operativas tanto para la administración como para el contratista.

Otra característica de la terminación es el ser potestativa, esto significa que la administración tiene la facultad o poder de decidir si desea o no dar por terminado el contrato, de acuerdo con las causales establecidas y dentro de los límites legales y contractuales.

La potestad de la administración radica en su capacidad para ejercer esta facultad discrecional y tomar la decisión de poner fin al contrato, siempre y cuando se cumplan las condiciones y requisitos establecidos por la ley y el contrato y sobretodo analizando si en cada caso en concreto es conveniente al interés general el dar por terminado unilateralmente el contrato (Molina , 2006).

Es importante destacar que el Estado ecuatoriano impone a sus instituciones y funcionarios el deber de emitir actos administrativos motivados. La decisión de dar por terminado unilateralmente un contrato administrativo implica la emisión de un acto administrativo fundamentado y justificado, proporcionando las razones y fundamentos legales que las respaldan para garantizar la transparencia, la legalidad y la protección de los derechos de los ciudadanos. La motivación es un requisito esencial para que los actos administrativos sean válidos y no sean susceptibles de ser declarados nulos.

La siguiente característica es el carácter liberatorio que tiene esta cláusula exorbitante. Se considera liberatoria en el sentido de que la Administración puede liberarse de la relación contractual establecida con el contratista. Sin embargo, es importante destacar que esta liberación se refiere únicamente a la relación contractual en sí misma y no exime a la administración de cumplir con el objeto del contrato (Molina , 2006).

Cuando la Administración decide dar por terminado unilateralmente un contrato, no puede utilizar esta decisión como pretexto para interrumpir o abandonar definitivamente el cumplimiento del objeto del contrato. Por el contrario, la terminación unilateral obliga a la administración a buscar otro contratista que pueda cumplir con dicho objeto. Esto se debe a que el interés público prevalece en la ejecución de los contratos administrativos, y el cumplimiento de su objeto es fundamental para satisfacer las necesidades y demandas de la sociedad (López, 2015).

Por último, se encuentra el carácter recepticio, que hace referencia a que la decisión *“debe ser puesta en conocimiento de la otra parte para que produzca efectos”* (Molina, 2006). Este requisito se establece con el propósito de brindar al contratista la oportunidad de estar informado y tomar las medidas necesarias para mitigar o evitar posibles perjuicios o inconvenientes derivados de la terminación del contrato.

Una vez analizadas las características de la terminación unilateral como cláusula exorbitante, es importante hacer alusión a que la Entidad Contratante antes de tomar la decisión de terminar de manera anticipada y unilateralmente el contrato, debe notificar al contratista con al menos diez días de anticipación sobre el incumplimiento

o retraso que se ha ocasionado y se le advertirá que, si no lo remedia dentro del plazo establecido, el contrato será terminado unilateralmente (LOSNCOP, 2008).

Si dentro de este plazo, el contratista no justifica el retraso o no remedia el incumplimiento se puede terminar unilateralmente el contrato mediante una resolución emitida por la máxima autoridad de la Entidad Contratante. Esta resolución se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del SERCOP. Es importante aclarar también esta resolución no se suspende por ninguna acción presentada por el contratista como reclamos, recursos administrativos, demandas contencioso-administrativas, arbitrales, entre otros. (LOSNCOP, 2008).

III. Causales de terminación unilateral contempladas en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Es importante mencionar que el citado artículo expresamente manifiesta “*La Entidad Contratante PODRÁ declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos (...)*” (LOSNCOP, 2008). Claramente la ley le facultad mas no impone la obligación a la Entidad Contratante para dar por terminado unilateralmente, esto en virtud de que en cada caso debe existir un análisis de pertinencia que determine la conveniencia de dar por terminado un contrato por parte de la administración.

En virtud de ello, el artículo 94 de la LOSNCOP establece que la Administración Pública solo puede dar por terminado un contrato administrativo una vez que se hayan cumplido los presupuestos o condiciones establecidos en los siete casos previstos en el artículo 94 de la LOSNCOP. Esto garantiza que la terminación se realice de acuerdo con la ley y dentro de un marco legal establecido, estas causales son:

III.1. Por incumplimiento del contratista;

La primera causal establecida en la LOSNCOP para la terminación unilateral y anticipada del contrato es el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista. En este contexto, es fundamental tener en consideración la naturaleza y los principios que rigen los contratos administrativos. Esta causal es la base para la terminación unilateral, y su objetivo principal es salvaguardar el interés general y la satisfacción de necesidades colectivas.

Esta además mencionar que la terminación unilateral no debe considerarse como una sanción administrativa, sino como una medida de terminación anticipada del contrato que se ejerce facultativamente por parte de la Administración Pública. Sin embargo, es esencial que la administración realice un análisis riguroso para determinar si el incumplimiento justifica la terminación anticipada, mediante una evaluación de pertinencia que debe tener en consideración el interés público, especialmente cuando existen necesidades impostergables y prioritarias.

En base a ello, el principio de interés general del contrato debe guiar la evaluación de la administración en estos casos. Es necesario considerar el grado de incumplimiento por parte del contratista y realizar un análisis de proporcionalidad. Por ejemplo, en situaciones donde el avance de una obra es casi completo, pero hay retrasos en los plazos, no sería razonable ni proporcional dar por terminado anticipadamente el contrato (Méndez, 2020).

En cuanto a la entrega de obras, bienes o servicios, es fundamental que se cumplan los términos y condiciones establecidos en el contrato. No se debe permitir la entrega de algo distinto a lo acordado, ya que esto podría afectar el cumplimiento del objeto contractual, sin embargo, existe una excepción en el caso por ejemplo de los equipos tecnológicos, por el principio de vigencia tecnológica, se puede aceptar una mejora siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos y no se modifique el objeto del contrato (LOSNCP, 2008).

Por otro lado, si una obra está terminada, pero hay discrepancias en la instrumentaria utilizada, como puertas e interruptores de luz diferentes a los especificados en el contrato, aunque cumplan la misma finalidad y no afecten el objeto del contrato, se considera un incumplimiento contractual. En este caso, la administración puede requerir al contratista que realice los cambios necesarios para cumplir con lo estipulado en el contrato y no darlo por terminado.

Esto en concordancia con lo manifestado por Nelson López:

(...) debe realizarse un análisis de proporcionalidad por el grado de incumplimiento por parte del contratista, de este modo la sanción que se aplique no causaría una imposibilidad para contratar con el Estado, sino como lo mencioné en párrafos

anteriores considerar que, en contratos de montos altos, las multas también serían una sanción. (López, 2016).

La finalidad de la terminación unilateral no debe causar un perjuicio para las partes cuando existen alternativas a problemas no tan graves de acuerdo a las necesidades sociales y el nivel de incumplimiento. Las consecuencias como que el contratista no pueda contratar con el Estado en el futuro, es realmente grave y existen sanciones proporcionales al incumplimiento que igualmente llegan a garantizar el cumplimiento de los fines estatales.

Sin embargo, en situaciones en las que el contratista no puede cumplir con el objeto contractual o los plazos establecidos, la terminación unilateral y anticipada puede ser pertinente. Por ejemplo, si se trata de una carretera afectada por un deslave y el contratista no puede cumplir con los plazos, lo cual impide el tránsito diario y el comercio, la administración puede optar por la terminación unilateral para contratar a otro oferente que pueda cumplir con la prioridad requerida (Méndez, 2020).

Además, al ejercer la terminación unilateral, la administración debe cumplir con el debido proceso, esto implica seguir un proceso administrativo en el cual el contratista tiene la oportunidad de defenderse y justificar su cumplimiento o explicar las circunstancias que llevaron al presunto incumplimiento. Solo en caso de que el incumplimiento no se justifique, la administración puede proceder con la terminación unilateral mediante una resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la Entidad Contratante (LOSNCP, 2008).

Dicho de otra manera, la terminación unilateral de contratos administrativos por incumplimiento es una medida que debe aplicarse de manera objetiva y proporcional, teniendo en cuenta el interés general y el debido proceso. Es necesario evaluar cuidadosamente las circunstancias en cada caso en concreto y considerar el grado de incumplimiento, así como las alternativas disponibles para cumplir con los fines estatales.

Dentro de esta causal se puede analizar el caso “CONSORCIO YANUNCAY” vs “ETAPA EP” signado con el número 01801-2007-0033, que, si bien se tramitó con la Ley de Contratación Pública, el caso de terminación se puede analizar a la luz de este artículo.

El Consorcio Yanuncay presenta una acción contenciosa administrativa contra ETAPA EP impugnando la Resolución 001-PY-2006-GG de fecha 28 de noviembre de 2006. En esta resolución, el Gerente de ETAPA EP decide declarar anticipada y unilateralmente la terminación del contrato para la “Construcción del Proyecto Yanuncay, para la segunda etapa de los Planes Maestros de Agua Potable para la ciudad de Cuenca”, celebrado el 30 de agosto de 2005.

La resolución señala que el contratista ha incumplido las obligaciones contractuales establecidas en los apartados "a" y "f" de la Ley de Contratación Pública, que ahora corresponden a los numerales 1 y 6 del artículo 94 de la LOSNCP.

El caso se refiere a la ejecución de obras relacionadas con las líneas de conducción de agua tratada para el consumo humano en la ciudad de Cuenca. La controversia se centra en qué ETAPA EP considera que las tuberías no cumplen con las especificaciones técnicas por lo cual, el consorcio está incumpliendo el contrato.

En cuanto al análisis del caso respecto al fondo, es claro el incumplimiento contractual, debido a que las tuberías que se utilizaron para la ejecución de la obra no cumplen con las especificaciones técnicas, son tuberías usadas, rotas que no se encontraban en condiciones óptimas por lo cual es un claro incumplimiento.

El Consorcio Yanuncay por otro lado, busca que se declare que el acto impugnado es contrario a derecho, y se condene a la entidad demandada, a la reparación del daño ocasionado, debiendo considerarse para su valoración los perjuicios por concepto de la inscripción del Consorcio en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatario Fallidos de la Contraloría General del Estado y la ejecución de las garantías correspondientes.

Una vez revisada la resolución de ETAPA EP, en la cual, se dispone la terminación unilateral, es necesario hacer hincapié en que también se dispone la ejecución de las garantías. Aquí lo que el Gerente debía hacer es proceder con la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, pero la ejecución de la garantía por anticipo procede cuando se establezca la liquidación financiera y contable, no antes como sucedió en este caso por que el monto no estaba amortizado.

En la contestación a la demanda, se presentan varias excepciones, entre ellas la falta de legitimación activa porque quienes proponen la acción no es el representante legal y la improcedencia de la acción, argumentando que la resolución impugnada se emitió debido a los múltiples incumplimientos del contratista, como el incumplimiento de las especificaciones técnicas de la tubería, el uso indebido del anticipo y el incumplimiento de las órdenes emitidas por el fiscalizador, como la entrega de los protocolos de fabricación de la tubería.

El Tribunal, mediante un auto emitido el 21 de junio de 2012, acepta la excepción de falta de legitimación activa y declara la nulidad del caso desde la presentación de la demanda, debido a que la acción fue presentada por los miembros del consorcio y no por el representante legal. Sin embargo, el representante legal del Consorcio ratifica la participación de los miembros y solicita la revocación de dicho auto.

En una sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el 11 de julio de 2013, en primera instancia, y considerando la solicitud de revocación, se determina que, al haberse subsanado la causa de nulidad con la ratificación del representante legal del Consorcio, la causa de nulidad ya no se mantiene.

Pero lo interesante de este caso es que el Tribunal revoca el auto y ratifica lo actuado por el Consorcio y a reglón seguido emite la sentencia en donde se declara con lugar la demanda y dispone que ETAPA proceda a la reparación del daño ocasionado. Pero este criterio es incorrecto debido a que se debía dictar un auto revocando la providencia y poner en conocimiento de las partes para que se pronuncien al respecto, posterior a esto dictar sentencia.

Dejando este fallo solo la posibilidad de presentar un recurso de casación, el mismo que fue presentado tanto por la PGE como por ETAPA EP, y ambos recursos fueron admitidos para su trámite.

Por lo cual, el 26 de octubre de 2015, se dicta un fallo en el que se revoca la sentencia emitida el 11 de julio de 2013 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Este fallo acepta la causal alegada por la PGE y ETAPA EP, anulando la mencionada sentencia y ordenando que se siga lo dispuesto en el auto emitido el 21 de junio de 2012, que declaró la nulidad del caso desde la presentación de la demanda.

El Consorcio Yanuncay solicitó aclaración y ampliación de la sentencia, solicitud que fue negada en auto de fecha 17 de noviembre de 2015. Ante ello, el consorcio interpuso un recurso extraordinario de protección en contra de ese auto, el cual fue admitido por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional el 23 de marzo de 2016 y se fundamentaba en que:

El auto impugnado transgredió los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en las garantías de: i) cumplimiento de normas y derechos de las partes, ii) ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, iii) presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes y iv) motivación, y seguridad jurídica (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Sin embargo, la Corte Constitucional dejó claro que la acción extraordinaria de protección fue presentada ante el auto de aclaración y ampliación y no de la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, por lo que los argumentos no son válidos ya que el auto impugnado no contiene un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

En base a este argumento, la Corte Constitucional no puede pronunciarse sobre el mérito del caso y a pesar de que fue admitida a trámite no es procedente por interponerse ante una providencia que no puso fin al proceso y no contra sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, ya que no impide que se vuelva a discutir sobre el objeto de la controversia.

Rechazando por improcedente la acción extraordinaria de protección de conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución, en concordancia con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y disponiendo la devolución del expediente al juzgado de origen (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

III.2. Por quiebra o insolvencia del contratista;

La segunda causal establecida en el artículo 94 de la LOSNCP se refiere a situaciones financieras del contratista que le impiden cumplir con sus obligaciones económicas. Esto puede incluir quiebra o insolvencia, donde el contratista no puede

cumplir con las obligaciones adquiridas debido a un patrimonio negativo o situaciones legales y financieras que lo superan.

La intención de esta causal es proteger el interés general y salvaguardar los recursos públicos. La evaluación de la quiebra o insolvencia se lleva a cabo en otros ámbitos legales o financieros, no es una facultad que queda a discreción de la Entidad Contratante. Además, es relevante resaltar que tanto la quiebra como la insolvencia deben contar con una sentencia ejecutoriada para que la Administración Pública pueda fundamentarse en la procedencia de la terminación unilateral del contrato (López, 2016).

Para entender de mejor manera esta causal, es necesario distinguir entre la quiebra, aplicable a personas jurídicas, y la insolvencia, aplicable a personas naturales. La quiebra en palabras de Giovanni Gómez “*se presenta cuando la empresa no puede pagar sus cuentas o cuando sus obligaciones sobrepasan el valor justo de sus activos*” (Gómez). Siendo una situación legal que implica que el patrimonio de la persona jurídica es insuficiente y no puede satisfacer las obligaciones contraídas.

Por otro lado, la insolvencia dentro del Diccionario de Ciencias Jurídicas de Guillermo Cabanellas de las Cuevas hace referencia a “*la incapacidad para pagar una deuda. Una persona natural no puede hacer frente a sus obligaciones pecuniarias*”. (Cabanellas de las Cuevas, 1993). Haciendo alusión a una persona natural que no dispone de los recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones.

En ambos casos, el contratista se encuentra en una situación económica tan complicada que le impide cumplir con el contrato. Además, pueden iniciarse acciones legales en su contra, lo que dificulta aún más su capacidad para administrar su patrimonio.

En virtud de la protección del interés general y la salvaguardia de los recursos públicos, la terminación anticipada y unilateral del contrato puede declararse en casos de quiebra o insolvencia. Esto se hace con el objetivo de evitar mayores perjuicios económicos y asegurar la continuidad de la prestación del servicio o la ejecución de la obra a través de otros medios o contratistas que puedan garantizar el cumplimiento de las obligaciones económicas.

III.3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;

La tercera causal de terminación unilateral establecida en el artículo 74 de la LOSNCP se basa en la falta de garantía de fiel cumplimiento del contrato por parte del contratista. Si no se cuenta con una garantía suficiente para cubrir las multas impuestas por retrasos en la ejecución contractual, la entidad pública puede declarar la terminación unilateral del contrato.

La LOSNCP establece la obligación para los contratistas de otorgar garantías al momento de la suscripción de contratos administrativos. Estas garantías incluyen la garantía de fiel cumplimiento, la garantía del anticipo y garantías técnicas para ciertos bienes, establecidas en los artículos 74, 75 y 76 de la LOSNCP respectivamente.

Dentro del artículo 74 de la LOSNCP se establece que *“para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeren a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes o al momento de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al cinco (5%) por ciento del valor de aquel (...).”* (LOSNCP, 2008).

Esta disposición hace referencia a los contratos de obra y contratos integrales por precio fijo. En la contratación de servicios no normalizados, si la oferta es inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al 10%, la garantía debe incrementarse al 20% entre la diferencia del presupuesto referencial y la cuantía. (LOSNCP, 2008).

Esta disposición busca garantizar una mayor cobertura de la garantía de fiel cumplimiento en contratos donde la oferta económica sea significativamente inferior al presupuesto referencial. De esta manera, se busca mitigar los riesgos asociados a la ejecución del contrato y asegurar la adecuada ejecución de la obra o servicio contratado.

Sin embargo, según se dispone en el artículo 74 mencionado, hay contratos en los cuales no se exige esta garantía, como en los contratos de compraventa de bienes inmuebles, de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago y tampoco en los contratos que tengan una cuantía menor a

multiplicar el coeficiente 0,000002 por el Presupuesto Inicial del Estado. (LOSNCP, 2008).

Ante esta situación, surge una pregunta de análisis sobre si en estos contratos sería posible terminarlo de forma anticipada y unilateral motivados en esta causal, debido a que no existe la garantía de fiel cumplimiento. En base a ello es acertado el análisis que realiza Inés Baldeón, quien llega a la siguiente conclusión:

Si bien se puede sostener dicha argumentación, y en consecuencia no proceder a una terminación unilateral por dicho motivo, en mi particular criterio creo que dicha posibilidad si existiría aun cuando no hubiese otorgado la garantía en cuestión, porque creo que la causal prevista no está en tanto haya o no garantía, sino en cuanto las multas en un contrato superen un porcentaje y en el caso en cuestión, referido al monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, que por disposición del artículo 74 de la LOSNCP es del cinco por ciento (5%) del monto total del contrato; por lo que nuestra legislación en general admitiría una demora calculada en multas de hasta un 5%, sin que por este motivo, se configure una causal de terminación del contrato; y pasado dicho porcentaje, haya o no garantía previa, procedería la posibilidad de dar por terminado unilateral y anticipadamente el contrato por esta causal. (Baldeón, 2015)

Siguiendo con el análisis de esta causal, con cargo a la garantía de fiel cumplimiento se podrá efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista. Dentro de la doctrina, las multas son sanciones económicas establecidas como cláusulas obligatorias con el fin de corregir el comportamiento del contratista y alertar a la administración sobre el incumplimiento de los plazos establecidos.

Es responsabilidad de los funcionarios públicos encargados aplicar las multas de manera proporcional y oportuna. Si los administradores del contrato o los fiscalizadores no cumplen con esta responsabilidad, pueden enfrentar consecuencias legales según la Ley de la Contraloría. (Méndez, 2020)

Es importante también tener en consideración que las multas deben aplicarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de la LOSNCP “*las multas se calcularán sobre el porcentaje de las obligaciones que se encuentran pendientes de ejecutarse conforme lo establecido en el contrato.*” (2008). Por ejemplo, si se ha planificado un cronograma de actividades para una obra y se ha incumplido en la primera parte, se

deben imponer multas considerando el porcentaje de incumplimiento de esa parte específica y no de la totalidad del contrato.

Esto en concordancia con lo establecido en el artículo 292 del RLOSNCP. El cálculo de las multas se realizará sobre el porcentaje de las obligaciones pendientes de ejecutarse, teniendo en cuenta el reajuste de precios correspondiente y sin considerar los impuestos.

En los casos de retrasos injustificados respecto del cumplimiento del objeto contractual, la entidad contratante establecerá por cada día de retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales por parte del contratista, la aplicación de una multa que en ningún caso será inferior al 1 x 1.000 del valor del contrato, que se calcularán sobre el porcentaje de las obligaciones que se encuentran pendientes de ejecutarse, incluyendo el reajuste de precios que corresponda y sin considerar los impuestos. En el caso de las obras, las multas se calcularán de conformidad con el retraso injustificado imputable a la planilla que corresponda. (RLOSNCP, 2009).

Esta disposición tiene como objetivo incentivar el cumplimiento oportuno de las obligaciones contractuales y compensar los perjuicios causados por los retrasos injustificados. Las multas se aplican de manera proporcional al incumplimiento y se calculan en función de los días de retardo y el valor del contrato.

Es importante destacar que esta es una disposición general, y en algunos contratos específicos pueden existir cláusulas adicionales que establezcan criterios específicos para la aplicación de las multas por retrasos injustificados. En cualquier caso, el objetivo es garantizar que se cumpla con el plazo acordado y que se minimicen los retrasos en la ejecución del contrato.

Para esta causal es importante analizar el caso “Johnn Oswaldo Galvez Maza” vs “GADM de Huaquillas”, signado con el número 11804-2021-00456. Dentro del cual, se impugna el acto administrativo 051- AGADMH-2021, de fecha 26 octubre 2021 de terminación unilateral por dos razones: a) El contrato ya fue terminado a través de la recepción de pleno derecho y, b) La propia entidad reconoce un cumplimiento de dos fases y la mitad de la tercera (250%)”; razón por la cual nunca se le pudo exigir la devolución del anticipo que la entidad lo cataloga como "no devengado".

En fecha 28 de octubre de 2020, se llevó a cabo la suscripción del contrato de consultoría número GADMH-CDC-003-2020, cuyo objetivo era la elaboración del plan de uso y gestión del suelo del cantón Huaquillas, ubicado en la provincia de El Oro. Este contrato tuvo un valor total de USD\$ 63.129,06 y se dividió en cuatro partes o componentes fundamentales: el diagnóstico, el componente estructurante, el componente urbanístico y el cierre del proceso. A través de este contrato, se buscaba desarrollar un plan integral que permitiera una adecuada planificación y gestión del suelo en dicho cantón.

El GADM de Huaquillas ha manifestado que se ha producido un incumplimiento por parte del contratista en la entrega de los productos, los cuales no cumplen con las especificaciones técnicas establecidas en los TDR. Además, se han aplicado multas por cada día de retraso o incumplimiento en la ejecución de las obligaciones, de acuerdo con el cronograma valorado de ejecución y las observaciones realizadas. Estas multas acumuladas han superado el valor de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato. Como resultado, el GADM ha tomado la decisión de dar por terminado de manera unilateral y anticipada el contrato.

Según lo establecido en la cláusula Novena del contrato, se determina que el plazo para la ejecución y finalización de todos los trabajos contratados es de 150 días, contados a partir de la fecha en que se notifique la disponibilidad del anticipo. Los pagos correspondientes se realizarán utilizando la partida presupuestaria Nro. 31173.06.01.13, distribuidos de la siguiente manera: se entregará un anticipo del 40% en un plazo de 30 días después de la suscripción del contrato, el 30% se pagará al momento de la entrega de las fases I y II, el 20% se abonará al momento de la entrega de la fase III, previa entrega de los productos e informe favorable del administrador del contrato, y el 10% restante se pagará una vez que se hayan cumplido las condiciones establecidas en los TDR (Tribunal de los Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Catón Loja, 2021).

De acuerdo a la información proporcionada, el contratista recibió el 40% del monto total del contrato como anticipo. Posteriormente, teniendo en cuenta el avance de la obra, se realizó un pago adicional del 30%. En resumen, el GADM de Huaquillas ha realizado un pago equivalente al 70% del valor total del contrato.

Según la afirmación del contratista, el GADM de Huaquillas reconoce el avance de obra de la siguiente manera: el diagnóstico y el componente estructurante se encuentran al 100% de cumplimiento, el componente urbanístico al 50% y el cierre del proceso aún no ha sido iniciado, por lo que su avance es del 0%. Según el contratista, el cumplimiento total alcanza el 250%, lo cual considera incoherente reclamar la devolución total del anticipo, dado que ha superado el monto originalmente acordado.

Sin embargo, el 16 de septiembre de 2021 el Alcalde de Huaquillas notifica con la decisión de terminar unilateralmente el contrato Nro. GADMH-CDC-003-2020 y entre los documentos que acompañan la notificación consta el Informe Técnico-Económico del contrato, dentro del cual, detalla la siguiente información:

“1. El Consultor no cumplió con los tiempos establecidos en la reprogramación del cronograma valorado de ejecución propuesto por el Consultor y validado por el Administrador de Contrato, respecto al cumplimiento de Fase IV con fecha de 09/07/2021. 2. Las observaciones de la Fase II determinadas por el Administrador de Contrato y la Comisión de Asesoramiento, Seguimiento y Evaluación, que fueron comunicadas, con fecha 04 de Julio del 2021 mediante Informe S/N, hasta la fecha del presente oficio no ha subsanado en su totalidad.

3. El incumplimiento de la Fase III generaron la no presentación de la fase IV al no contar con datos e información completa vinculante entre cada una de las fases.

4. El valor de la multa imputable al Consultor por incumplimiento en los plazos de entrega de la Fases III y IV correspondientes de acuerdo al cronograma valorado de ejecución y las observaciones realizadas por la parte Contratante a la fecha asciende a USD \$2.474,96. 5.

Se le otorgó el plazo IMPRORROGABLE DE 5 DÍAS, para la entrega de los productos correspondientes a la Fase III y Fase IV, es decir hasta el día lunes 02 de agosto del 2021, de lo contrario se le advirtió que se iniciarán las acciones legales conforme a la Cláusula Décima Tercera. - Terminación del contrato (...) 6. Con base en la liquidación técnica económica, emitida en calidad de Administrador de Contrato No. GADMH-CDC-003-2020, el Ing. John Gálvez Maza, Consultor, debe devolver al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Huaquillas, Entidad Contratante, el valor de USD \$30.693,63, que resultó del cálculo mencionado en el numeral 3.6 del presente informe” (Tribunal de los Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Catón Loja, 2021)

Concediendo al señor Galvez Maza, 10 días de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la LOSNCP, para corregir el incumplimiento del objetivo del contrato. Ante tal comunicación, con fecha 17 septiembre 2021 el contratista presentó el Oficio Nro. 28-JGCPH-10-09-21, en el que se da respuesta a la decisión de terminar unilateralmente el contrato conforme lo refiere expresamente en su oficio. Comunicación en la que además hace "...entrega de la totalidad de los productos esperados de la Consultoría (...)".

Del contenido del oficio presentado por el actor, se puede deducir claramente que su propósito es remediar el incumplimiento, pero no constituye de ninguna manera una solicitud de recepción completa de la consultoría. Esto deja en evidencia que el contratista tampoco ha cumplido con las obligaciones contractuales asumidas, como lo afirma el accionante, a efectos de que proceda la recepción de pleno derecho.

El 26 de octubre de 2021, el Alcalde de Huaquillas tomó la decisión de terminar de manera anticipada y unilateral el contrato debido al incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista. Esta determinación se basa en el hecho de que el valor de las multas acumuladas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato. Las multas acumuladas ascienden a \$3.611,15, mientras que el monto de la garantía es de \$3.125,45.

Sin embargo, la entidad demandada, en el numeral 3 de la parte resolutive, además de solicitar el pago de USD \$3.156,45 por "Fiel Cumplimiento del Contrato" y USD \$3.611,15 por "Multas por Incumplimiento", a pesar de haber dado por terminado el contrato de forma anticipada y unilateral, también exige el pago de USD \$25.251,62 por concepto de "Anticipo (40%) No devengado". Esta decisión carece de fundamento, ya que el anticipo se encuentra completamente devengado y no se ha realizado un análisis adecuado, lo que demuestra una falta de fundamentación y también vulnera el derecho a la defensa.

La obligación de motivar las resoluciones prevista en la CRE, es fundamental para asegurar las garantías del debido proceso. Es a través de la motivación que la administración explica de manera clara y transparente la lógica y fundamentos de sus decisiones, permitiendo que el contribuyente comprenda el criterio adoptado por la administración y tenga la oportunidad de impugnarlo si considera necesario.

Después del análisis del TCA, se ha llegado a la conclusión de que la Entidad Contratante basó su decisión en hechos inexistentes o los interpretó de manera incorrecta. Esto implica una falsa motivación proporcionada por la administración, ya que no se corresponde con la realidad de los hechos que se utilizaron como base para tomar la decisión.

Esto en concordancia con que la ejecución del contrato ha tenido un avance superior del 40% que correspondía al anticipo; defecto que sin duda alguna vulnera las garantías básicas del derecho al debido proceso. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos...” (Tribunal de los Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Catón Loja, 2021).

Por las razones expuestas, el TCA acepta la demanda y declara la nulidad de la Resolución Administrativa Nro. 051-A-GADMH-2021, de fecha 26 de octubre de 2021, ordenando la reposición del procedimiento administrativo de terminación unilateral del contrato. Esta reposición implica volver al punto de inicio del proceso y realizarlo nuevamente, teniendo en cuenta las consideraciones y elementos mencionados.

El procedimiento deberá incluir la elaboración de un Informe Técnico Económico que tenga en cuenta los siguientes aspectos: los productos entregados hasta la fecha, el avance real de la consultoría, el devengo del anticipo, las multas y otros conceptos relacionados con la liquidación del contrato.

III.4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;

La cuarta causal de terminación unilateral hace referencia a la suspensión de los trabajos por más de sesenta días. Si no se cumple con la entrega del objeto contractual por decisión del contratista en los plazos pactados y sobrepasa los sesenta días de retraso procede dar por terminado el contrato unilateralmente, justificándose en que la Administración Pública determina plazos improrrogables por las necesidades sociales que existen.

Esta causal plantea una preocupación cuando se trata de contratos con plazos inferiores a 60 días. En este caso, sería necesario realizar una reforma para aplicar esta causal de manera proporcional a cada contrato, debido a que la suspensión en contratos de corto plazo afectaría la ejecución y extendería el plazo por el tiempo de suspensión (Méndez, 2020).

Es importante aclarar que si el contratista puede justificar la suspensión debido a un caso fortuito o fuerza mayor ya no se aplica esta causal pero siempre que la entidad analice y corrobore que dicho evento ha ocurrido. Caso fortuito entendido como un suceso imprevisible e inevitable, mientras que la fuerza mayor es un hecho imprevisible que puede ser causado por acciones lícitas o ilícitas del ser humano (López, 2016).

Si la administración determina que ha ocurrido alguno de estos eventos y que imposibilita la continuación del contrato, se debe ampliar el plazo al contratista para que pueda reanudar la ejecución una vez que se haya resuelto el imprevisto. El plazo se reanudará a partir del día siguiente a la solución del evento imprevisto. Esto en concordancia con lo establecido por el SERCOP en las “Condiciones Generales de los Contratos” cláusula cuarta:

Cuando el contratista así lo solicitare, por escrito, justificando los fundamentos de la solicitud, dentro del plazo de quince días siguientes a la fecha de producido el hecho, siempre que este se haya producido por motivos de fuerza mayor o caso fortuito aceptado como tal por la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, previo informe del administrador del contrato. Tan pronto desaparezca la causa de fuerza mayor o caso fortuito, el contratista está obligado a continuar con la ejecución del contrato, sin necesidad de que medie notificación por parte del administrador del contrato para reanudarlo. (SERCOP, 2017)

En caso de que sea imposible continuar con la ejecución del contrato debido a este imprevisto, se procederá a una terminación por mutuo acuerdo de acuerdo con lo establecido en el apartado 93 de la LOSNCP. Si el contratista no está de acuerdo con la terminación de mutuo acuerdo, se estaría configurando la séptima y última causal de terminación unilateral establecida en el artículo 94 de la LOSNCP, que va a ser analizada posteriormente.

Como ejemplo de esta causal de suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de 60 días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito se encuentra la Resolución Nro. ML-A-154-2022 del Municipio de Loja, en la que declara la terminación unilateral del contrato Nro. 067-2018 para la “ADQUISICIÓN DE CEMENTO PARA PRODUCCIÓN DE ADOQUINES”.

En fecha 23 de febrero de 2018, se suscribe el contrato Nro. 067-2018, entre el Municipio de Loja y el Sr. Vitervo Raúl Núñez Coca. El contrato tenía como objetivo la adquisición de cemento para la producción de adoquines y contaba con un plazo de 360 días, que comenzaba a contar a partir de la suscripción del mismo.

Sin embargo, mediante Memorando Nro. ML-DOP-CCPMVT-2022-118-M, de fecha 05 de mayo del 2022, la Administradora de Contrato, manifiesta: “(...) se le ha insistido al contratista mediante oficios que se le ha hecho llegar al correo electrónico y llamadas de teléfono y hasta la presente fecha, no ha respondido los oficios emitidos, tampoco ha presentado las facturas para proceder al pago de las planillas 2, 3 y 4, y mucho menos ha procedido a la entrega del cemento adquirido mediante contrato 67-2018 (...)”. (Resolución Nro. ML-A-154-2022, 2022)

Por lo cual, es claro que el Municipio de Loja ha solicitado en reiteradas ocasiones al contratista que presente las facturas correspondientes para poder realizar los pagos acordados en las planillas. No obstante, el contratista ha ignorado estas solicitudes y no ha dado ninguna respuesta a través de ningún medio de comunicación. Ante esta situación, la administradora propone aplicar el Artículo 94, numeral 1 y 4 de la LOSNCP, como fundamentos para proceder con la terminación unilateral del contrato.

Es así que, la Alcaldesa del cantón Loja, comunicó al contratista, la DECISIÓN DE TERMINAR ANTICIPADA Y UNILATERALMENTE el Contrato Nro. 067-2018. En la notificación se le ha advertido al contratista que debe justificar la demora y remediar el incumplimiento del objeto del contrato en un plazo de 10 días, tal como establece la ley. En caso de no cumplir con estas condiciones, el Municipio de Loja procederá a dar por terminado unilateralmente dicho contrato administrativo.

Sin embargo, el contratista no presentó ninguna justificación dentro del plazo establecido, por lo cual, es un caso en donde claramente es conveniente la figura de terminación unilateral para que no retarde el cumplimiento de las necesidades sociales

y se proteja el interés general. Procediéndose a elaborar la Liquidación Económica correspondiente, con el fin de remitirla a la Procuraduría Síndica Municipal y seguir el proceso correspondiente.

Después de completar el procedimiento correspondiente y notificar al Sr. Vitervo Raúl Núñez Coca, y considerando que no ha justificado ni remediado los incumplimientos cometidos, se declara la terminación anticipada y unilateral del Contrato Nro. 067-2018, para la "ADQUISICIÓN DE CEMENTO PARA PRODUCCIÓN DE ADOQUINES".

Como consecuencia de esta terminación, se declara al contratista como incumplido y se ordena su inclusión en el registro de incumplimientos del SERCOP, de acuerdo con lo establecido en los artículos 19 numeral 1 y 98 de la LOSNCP y los artículos 43.1 y 43.2 de la codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

Asimismo, se hace referencia al avance físico y a la liquidación económica detallada en el Memorando Nro. ML-DOP-CCPMVT-2022-188-M, suscrito por la Administradora del Contrato, el cual forma parte integral de la presente resolución de Terminación Anticipada y Unilateral del Contrato Nro. 067-2018.

Se procede a notificar al contratista, adjuntando la resolución y el informe técnico económico final, con el fin de que, dentro de un plazo de 10 días a partir de la notificación, realice el pago correspondiente al anticipo no devengado, así como el valor resultante de las multas. Se instruye a la Administradora del Contrato a enviar un oficio con el contenido de la presente resolución al SNCP, a fin de que se registre al Sr. Vitervo Raúl Núñez Coca como contratista incumplido y se le inhabilite en el Registro Único de Proveedores, RUP.

Por último, se dispone que la Dirección Financiera realice los trámites necesarios para ejecutar la Garantía de Buen Uso de Anticipo en caso de que el contratista no realice el pago liquidado dentro del plazo establecido en el artículo cuatro de la presente resolución. Además, se instruye a la Jefatura de Compras Públicas y a la Dirección de Tecnología que publiquen la presente resolución y la liquidación en el portal www.compraspublicas.gob.ec y en la página web del Municipio de Loja, respectivamente.

III.5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;

La quinta causal de terminación unilateral mencionada se aplica cuando los contratos administrativos violan expresa prohibición de ley, eso en concordancia con lo dispuesto dentro de los artículos 62, 63, 64 y 65 de la LOSNCP. Estas disposiciones establecen diversas inhabilidades generales, inhabilidades especiales, prohibiciones y nulidades para contratar con los órganos del Estado.

Dentro de las inhabilidades generales no podrán celebrar contratos los incapaces según el Código Civil, particularmente los que se encuentran dentro del artículo 1463. Por una parte, los absolutamente incapaces como “*los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas*” y por otra los incapaces relativos como “*los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas*”. Caso contrario según el artículo 1697 el contrato se considera nulo (Código Civil , 2005).

Adicionalmente no podrán celebrar contratos con entidades del estado el presidente y su gabinete, funcionarios del SERCOP, representantes de las Entidades Contratantes, prefectos, alcaldes, así como los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; los servidores públicos vinculados a la contratación, los que estén suspendidos en el RUP y los deudores morosos.

En cuanto a las inhabilidades especiales se encuentran los consejeros, concejales y vocales en su jurisdicción, las personas que se hayan vinculado respecto a la contratación en cualquiera de sus etapas, miembros de la comisión técnica, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y las personas jurídicas que sean socios, accionistas o directivos respecto de la entidad contratante. En caso de que intervenga alguna persona mencionada anteriormente se entenderá eliminado del proceso precontractual (RLOSNC, 2009).

Si a pesar de estas prohibiciones, se llega a celebrar el contrato la máxima autoridad de la Entidad Contratante puede declarar la terminación unilateral del contrato y se abstendrá de cualquier pago al igual que de las indemnizaciones. Posteriormente según el artículo 65 de LOSNCP serán nulos los contratos y el Procurador General debe demandar la nulidad del mismo. (LOSNC, 2008).

Como ejemplo de esta causal se analizará el caso "CONSORCIO RÍO MACHÁNGARA" vs "ETAPA EP" signado con el número 01803-2018-00068. En el cual, sí se llega a configurar la causal para terminar unilateralmente el contrato, pero no despliega los efectos de dicha terminación que se encuentran establecidos en el artículo 95 de la LOSNCP.

Dentro de este caso, se plantea una acción contencioso administrativa contra ETAPA EP buscando impugnar la Resolución No.- ETAPAEP-GG-20170361-R, emitida el 24 de octubre de 2017 y notificada el 27 del mismo mes y año, en la cual, se declara la terminación anticipada y unilateral del contrato de ejecución de obra No. 2017-23.

Para entrar en contexto, como antecedente de esta acción, se tiene un proceso de licitación iniciado el 30 de diciembre de 2016 por ETAPA EP, con el objetivo de contratar la construcción de una conducción de agua, rehabilitación de un canal y construcción de un interceptor en el Río Machángara. Como se analizó en acápite anteriores, dentro de la fase preparatoria se conforma la Comisión Técnica y en la fase precontractual se publica la descripción del proceso de contratación en el portal del SERCOP.

Dentro de esta descripción se detalla quienes son los miembros de la Comisión Técnica que están al frente de dicho proceso, con detalle de número de cédula, apellidos y nombres de cada miembro, y función en dicha comisión para que los proveedores tengan conocimiento antes de presentar su oferta.

Posterior a esto, el "CONSORCIO RÍO MACHÁNGARA" presenta una oferta y se llevó a cabo un período de convalidación de errores y la calificación de las propuestas. Tras este proceso, se determinó que la oferta del consorcio obtuvo la calificación más alta, lo que llevó a su habilitación y recomendación para la adjudicación del contrato. Esto se debió a que se consideró la mejor opción en términos técnicos, financieros y legales, cumpliendo con los criterios y requisitos establecidos en el proceso de selección.

Dicho esto, el Gerente General de ETAPA EP, mediante Resolución No. ETAPAEP-GG-2017-0076-R de fecha 23 de febrero de 2017, adjudicó el Contrato para la "CONSTRUCCIÓN DE LA CONDUCCIÓN DE AGUA CRUDA

SAYMIRIM-PLANTA DE TIXÁN, REHABILITACIÓN DEL CANAL MACHÁNGARA Y CONSTRUCCIÓN DEL INTERCEPTOR XIII DEL RÍO MACHÁNGARA" al "CONSORCIO RÍO MACHÁNGARA" por el monto de \$ 8.999.220.91 USD y un plazo de 450 días para la ejecución del contrato, *contado a partir de la fecha de notificación de que el anticipo se encuentra disponible.*

El 27 de octubre de 2017, el "CONSORCIO RÍO MACHÁNGARA" fue notificado con la Resolución No. ETAPA-EP-GG-2017-0361-R, emitida por el Gerente General de ETAPA EP, en la cual se declara la terminación anticipada y unilateral del contrato No. 2017-23. Esta decisión se fundamentó en el hecho de que uno de los integrantes del consorcio tenía una relación de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad con un miembro de la Comisión Técnica designada, lo cual constituía una inhabilidad especial de acuerdo con el Artículo 63, numeral 3 de la LOSNCP. En consecuencia, se aplicó la causal para la terminación anticipada y unilateral del contrato establecida en el Artículo 94, numeral 5 de la LOSNCP.

El consorcio al completar el formulario de PRESENTACIÓN Y COMPROMISO de la oferta, declaró que la misma era realizada de manera honesta y de buena fe y afirmó que no estaba sujeto a inhabilidades generales y especiales para contratar según lo establecido en los artículos 62 y 63 de la LOSNCP, así como en los artículos 110 y 111 de su Reglamento. Sin embargo, en dicha declaración, el consorcio no hizo mención pública de la existencia de una relación de parentesco entre uno de sus integrantes y un miembro titular de la Comisión Técnica encargada del proceso de licitación., incurriendo en una gravísima omisión que contraría la LOSNCP.

El análisis realizado por los jueces concluye que, en el marco de un proceso de contratación, la información sobre los miembros de la comisión técnica encargada del proceso está disponible públicamente en el portal del SERCOP. Los proveedores interesados tienen la oportunidad de conocer la composición de dicha comisión antes de presentar sus ofertas.

En este sentido, se determina que es apropiado declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato sin conceder indemnización alguna al contratista, ya que existió una omisión significativa por parte del consorcio oferente al no revelar la

relación de parentesco entre uno de sus integrantes y un miembro titular de la comisión técnica.

Dentro de este análisis, es importante mencionar que en fecha 3 de mayo del 2017 el contrato materia de esta litis, se suscribió, pero no se protocolizó en notaría alguna; por tanto, no se inició, no se entregó anticipo, es decir no se ejecutó y dentro de ese intervalo ETAPA EP declaró la terminación unilateral y anticipada del mismo motivándose en la quinta causal del artículo 94 de la LOSNCP.

Por lo cual, es un caso de interesante análisis, debido a que se declara la terminación unilateral del contrato, pero los efectos de la terminación no pueden ser aplicados en ausencia de un incumplimiento contractual por parte del consorcio, ya que debía iniciarse la obra una vez que se cuente con el anticipo como se encontraba establecido en el contrato. En este caso antes de entregar el anticipo se da la terminación unilateral del contrato por incurrir en prohibición legal.

En otras palabras, si bien según los artículos 93, 94 y 95 de la LOSNCP se establece las causales, el procedimiento y los efectos de la terminación unilateral y anticipada de los contratos, este caso en particular es sui generis debido a que, no se puede registrar como contratista incumplido y hacer efectivas las garantías cuando nunca se entregó el anticipo, no se inició el proceso de ejecución y no existe incumplimiento como tal.

Existe una norma, específicamente el artículo 95 de la LOSNCP en donde dice que, si se da la terminación unilateral del contrato, se despliegan ciertos efectos, sin embargo, dentro de la práctica se dan casos que rompen este principio y este caso en particular es una excepción, que tiene un tratamiento diferente.

III.6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,

“Esta causal está vinculada con la propia naturaleza del contrato, y en consecuencia se incluirá según lo previsto en el pliego de la respectiva contratación” (Baldeón, 2015). Dentro de los contratos es muy importante que la descripción de los pliegos sea completa para una mejor ejecución del objeto contractual.

Es correcta la apreciación de la autora mencionada al indicar que esta causal está vinculada con la naturaleza del contrato, según lo previsto en el pliego de la respectiva contratación. Esto significa que la causal de terminación unilateral debe estar claramente establecida en los pliegos, que son los documentos que contienen las condiciones, requisitos y especificaciones del contrato.

Al incluir diversas estipulaciones en los pliegos, se brinda transparencia y certeza tanto al contratista como a la Entidad Contratante. El contratista podrá conocer de antemano las causas por las cuales el contrato puede ser terminado unilateralmente, lo cual le permite tomar las medidas necesarias para evitar incumplimientos y mantener una adecuada ejecución del contrato.

Por otro lado, la Entidad Contratante podrá ejercer su facultad de terminación unilateral de manera justificada y respaldada por las disposiciones establecidas en los pliegos. La descripción completa de los pliegos proporciona una base sólida para resolver cualquier controversia o desviación en la ejecución del contrato, ya que se establecen claramente las obligaciones y responsabilidades de ambas partes.

Como ejemplo de esta causal se tiene el caso de “CONSORCIO GUALACEO LIMÓN” vs “MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS” signado con el número 01803-2016-00369. Dentro de este caso, se estipuló la renovación de garantías a cargo del contratista más se incumplió y se procedió a terminar unilateralmente el contrato.

Se impugna la Resolución No. 001-2016 emitida por el Director Provincial Subrogante del Ministerio de Transporte y Obras Públicas del Azuay. En dicha resolución se declara la terminación unilateral y anticipada del contrato suscrito el 23 de diciembre de 2013 entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y el Consorcio Gualaceo Limón. Este contrato tenía como objetivo la construcción y mantenimiento de la Carretera Gualaceo-Plan de Milagro, por un monto de \$ 19450.251,38.

El Consorcio Guacaleo Limón argumenta que, desde el inicio de la obra, la Entidad Contratante incumplió con las obligaciones establecidas en el contrato, como la falta de estudios definitivos y se acusa al funcionario encargado de la renovación de haber solicitado erróneamente la renovación de la póliza de Fiel Cumplimiento en dos

ocasiones, lo que resultó en que nunca se solicitara la renovación de la póliza de Buen Uso del Anticipo antes de que expirara el plazo, lo cual colocó a la Entidad Contratante en mora. Además, se argumenta que la resolución carece de motivación.

La acción presentada busca que se declare en sentencia que el acto impugnado es contrario a derecho y, por lo tanto, nulo. También se solicita que el Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Obras Públicas, sea condenado a reparar los daños y perjuicios causados por la inscripción en el registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios fallidos, así como los perjuicios derivados de la ejecución de las garantías y las legítimas utilidades.

Se planteó la improcedencia de la acción, pues la falta de renovación de las garantías del buen uso del anticipo no es responsabilidad de la Entidad Contratante, sino del Contratista, por así disponer el ordenamiento jurídico y el mismo contrato. Se argumentó en debida forma la inexistencia de falta de motivación de la Resolución Impugnada y su legitimidad. Por lo cual, en sentencia dictada el 11 de julio de 2017, se declara sin lugar la demanda, sentencia que es objeto de recurso de casación, mismo que se concede con auto de 15 de agosto de 2019.

La Corte Nacional, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, en sentencia dictada el 28 de enero de 2019, no casa el fallo, presentando la parte actora una acción extraordinaria de protección, avocando conocimiento la Corte Constitucional el 08 de marzo de 2019.

III.7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido.

La última causal de terminación unilateral y anticipada del contrato administrativo es cuando el contratista se niega a terminar de mutuo acuerdo el contrato, a pesar de que se ha comprobado caso fortuito o fuerza mayor dentro de la ejecución, lo que impidió el cumplimiento del objeto contractual.

Esta es la única causal que no ejecuta la garantía de fiel cumplimiento ni inscribe en el RUP al contratista como incumplido, debido a tener una causa justificada. En otras palabras, es una causal que busca terminar el contrato para que la Administración Pública pueda buscar alternativas para cumplir con sus fines, a la vez que el contratista no tenga los efectos de un incumplimiento contractual como tal, respetando los derechos y garantías de las partes (Méndez, 2020).

Sin embargo, puede ser el caso de que en ocasiones los contratistas pueden enfrentar dificultades financieras y utilicen los recursos del anticipo para cubrir otros gastos que no están relacionados con el cumplimiento del contrato por lo cual no quieran terminar el contrato por mutuo acuerdo. En este punto es necesario hacer hincapié que, aunque el contratista tenga acceso a los recursos del anticipo, estos siguen siendo considerados fondos públicos y deben ser utilizados exclusivamente para el cumplimiento del contrato (López, 2016).

En caso de que el contratista utilice los recursos del anticipo para otros fines distintos al objeto contractual, estaría incurriendo en un incumplimiento de las obligaciones contractuales y podría ser sujeto de sanciones o acciones legales por parte de la Entidad Contratante.

Es importante que los contratistas administren adecuadamente los recursos del anticipo y los destinen exclusivamente al cumplimiento del contrato, evitando desviaciones o mal uso de dichos recursos. En caso de que surjan dificultades financieras que impidan el cumplimiento del contrato, es recomendable buscar soluciones de mutuo acuerdo con la Entidad Contratante para evitar conflictos legales y proteger los intereses de ambas partes involucradas.

Debido a ello, si se ha otorgado un anticipo al contratista y este no ha sido completamente amortizado, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en un plazo máximo de treinta días a partir de la notificación de la terminación del contrato. En dicha notificación se debe incluir la liquidación del anticipo (LOSNC, 2008).

Si el contratista no cumple con esta obligación de devolver el monto no amortizado del anticipo en el plazo señalado, la Entidad Contratante procederá a ejecutar la

garantía de Buen Uso del Anticipo por el monto no devengado. Es decir, la entidad hará uso de la garantía para recuperar el anticipo no devuelto.

Además, si el contratista no realiza el pago de la liquidación en el plazo establecido, se generarán intereses a partir de la fecha de notificación de la terminación unilateral. Estos intereses se imputarán a la garantía de fiel cumplimiento del contrato (LOSNCP, 2008).

Dentro de esta causal se puede analizar el caso “Juan Fernando Torres Maldonado” vs “Benemérito Cuerpo De Bomberos De Cuenca” signado con el número 01803-2022-00580, el cual pretende se declare la ilegalidad de la Resolución No. PJ-2021-0127 y la liquidación económica, adicionalmente se declare el incumplimiento del contrato y la responsabilidad contractual del BCBVC reconociendo el pago de daños y perjuicios por daño emergente y lucro cesante.

El 28 de abril de 2020, se llevó a cabo la suscripción del contrato denominado "Contrato de cotización de obra para adecuación de predio y edificación entregado en comodato para estación El Cajas sector Illincocha", bajo el número COTOBCBVC-2020-01. Las partes involucradas en el contrato son BCBVC como la Entidad Contratante y Juan Fernando Torres Maldonado como contratista.

El propósito del contrato era llevar a cabo la adecuación del predio y la edificación que se entregaron en comodato para la estación "El Cajas" en el sector Illincocha. El contratista se comprometió a realizar la construcción, ejecución, finalización y entrega de la Estación de Bomberos en pleno funcionamiento en el Parque Nacional "El Cajas".

Según lo establecido en el contrato, se menciona la existencia de informes y estudios previos relacionados. Sin embargo, se determinó que estos informes no cumplían con los requisitos de ser completos, definitivos y actualizados, tal como lo establece el Artículo 23 de la LOSNCP. Esta falta de cumplimiento se debe a que los informes fueron obtenidos sin cumplir con la Ordenanza que Regula la Gestión en el Parque Nacional Cajas y su Administración, así como la Ley de Gestión Ambiental. Además, no se obtuvo la Licencia Ambiental necesaria, lo cual resultó en la imposibilidad de ejecutar el contrato de obra.

El contrato estableció un monto total de USD \$425.626,335,93. De este monto, se acordó entregar el 50% como anticipo al contratista, y el valor restante sería cancelado a través de pagos basados en la presentación de planillas mensuales. Estas planillas debían ser aprobadas por la fiscalización y autorizadas por el Administrador del Contrato. El plazo estipulado en el contrato fue de 115 días, comenzando desde la fecha de notificación de entrega del anticipo.

Después de la firma del contrato y la entrega del anticipo, se produjo una suspensión inicial del plazo contractual debido a la pandemia del COVID-19. Posteriormente, la Dirección de Control Municipal solicitó la suspensión provisional de la obra debido a la falta del permiso de construcción. Esta solicitud no fue concedida debido a una deuda pendiente entre ETAPA EP, propietario del predio entregado en comodato al BCBVC, y la Municipalidad de Cuenca, lo cual impidió seguir adelante con el trámite correspondiente.

Asimismo, se produjo una tercera suspensión debido a la presentación de una acción de protección por parte del Colectivo Social Cuencanos por el Cajas, alegando vulneración de los derechos de la naturaleza. Esta acción fue admitida y, como parte de las reparaciones integrales, se ordenó que se deje sin efecto la construcción y readecuación del inmueble. Esto provocó la inejecutabilidad del contrato de obra, encajando en otra causal de resolución del contrato de acuerdo con el numeral 1 y 3 del artículo 96 de la LOSNCP, ya que la Entidad Contratante incumplió su obligación de proporcionar estudios y diseños completos, actualizados y definitivos.

En virtud de lo sucedido, el 10 de junio de 2021, se llevó a cabo una reunión en el BCBVC para discutir la propuesta de terminación del contrato por mutuo. Durante la reunión, se acordó que el contratista se comprometería a presentar la planilla de liquidación de la obra para su análisis por parte del BCBVC lo más pronto posible, con el objetivo de proceder a la terminación del contrato de obra de mutuo acuerdo.

A pesar de los esfuerzos por llegar a un acuerdo, no fue posible suscribir el acta de terminación debido al incumplimiento de los compromisos adquiridos durante la reunión, especialmente en lo que respecta a la liquidación económica. Como resultado, el 4 de octubre de 2021 se emitió la notificación de la decisión de terminar unilateralmente el contrato.

Siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 95 de la LOSNCP, se emitió la Resolución No. PJ-2021-0127 el 21 de octubre de 2021, declarando la terminación unilateral del contrato. Además, se determinó que el contratista tenía un saldo pendiente de USD 200.446,73 a favor del BCBVC, correspondiente al anticipo no amortizado.

El TCA ha considerado que, al no haberse logrado la terminación por mutuo acuerdo y en vista de la posición del contratista, el acto administrativo impugnado no es ilegal. De acuerdo con el numeral 7 del artículo 94 de la LOSNCP, la Entidad Contratante tiene la facultad de declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato cuando el contratista no accede a terminarlo de mutuo acuerdo debido a circunstancias técnicas, económicas imprevistas, caso fortuito o fuerza mayor, siempre y cuando se comprueben debidamente.

En su fallo, el TCA ha declarado parcialmente con lugar la demanda y ha ordenado que la entidad demandada pague los rubros adicionales y el alquiler de puntales desde el momento en que fueron utilizados hasta la fecha en que podrían haber sido retirados debido a la sentencia de la acción de protección. Asimismo, se dispone la restitución del valor de la multa de \$400, ya que esta no se encuentra tipificada en la cláusula octava del contrato, y la restitución del valor de las renovaciones de las garantías desde la suspensión de la obra hasta su devolución, junto con los intereses de ley.

IV. Trámite y efectos de la terminación unilateral de un contrato administrativo.

Una vez que la Administración Pública tome la decisión de dar por terminado unilateral y anticipadamente un contrato, debe seguir el procedimiento que se encuentra previsto dentro del artículo 95 de LOSNCP. Como se mencionó anteriormente se debe cumplir con la notificación al contratista con diez días de anticipación para que subsane o justifique el incumplimiento contractual.

Caso contrario la máxima autoridad de la Entidad Contratante mediante resolución, deberá comunicar al contratista la terminación unilateral del contrato y publicarlo en el SERCOP. Esta resolución debe cumplir con los requisitos de los artículos 99 y 100 del COA, es decir, para que sea válido debe cumplir con competencia, objeto, voluntad, procedimiento y motivación.

En base a ello, la terminación unilateral al ser un acto administrativo, es decir, “*la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa*” (COA, 2017) debe estar motivado, esta motivación vendrá dada por la determinación de la norma y principios aplicables a la terminación, los hechos relevantes y la pertinencia del régimen jurídico.

En este punto es importante recordar que dentro de la doctrina existía una discusión acerca de la posibilidad que tiene el contratista para de impugnar este acto si no cumple con los requisitos. La discusión versaba acerca de si debía ser propuesto por controversias contractuales o por acción subjetiva, siendo importante la respuesta por el tema de plazos para la interposición del recurso con implicaciones grandes dentro de los contratos administrativos.

Sin embargo, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia mediante el precedente 2023-005 en materia de contratación pública, establece la regla de los cinco años para impugnar judicialmente cualquier acción de controversias contractuales según lo establecido en el numeral 3 del artículo 306 del COGEP (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, 2023-005).

En cuanto a los efectos que produce la terminación unilateral del contrato, se encuentra la inhabilidad de forma automática del contratista registrado en el RUP. Siendo este el primer efecto lo que ocasiona que se registre como contratista incumplido y son suspendidos en el RUP por cinco años según lo establece el artículo 98 de la LOSNCP.

Adicionalmente, es importante tener presente que los contratistas no pueden reclamar incumplimiento por parte de la Entidad Contratante en el pago de sus obligaciones mientras aún exista un saldo pendiente del anticipo por amortizar. Solo cuando el anticipo haya sido totalmente amortizado y el contratista aún tenga obligaciones pendientes de pago, se podría alegar mora en el cumplimiento de las obligaciones por parte de la Entidad Contratante. En ese caso, el contratista tendría fundamentos para reclamar el cumplimiento de los pagos pendientes y exigir que se cumpla con las obligaciones económicas (RLOSNC, 2009).

La declaración unilateral de terminación del contrato otorga ciertos derechos y facultades a la Entidad Contratante. Entre estos derechos se encuentran el establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, la entidad puede evaluar y determinar el estado de avance de las obras, bienes o servicios contratados hasta la fecha de terminación unilateral.

Adicionalmente, realizar la liquidación financiera y contable. La Entidad Contratante está autorizada a llevar a cabo la liquidación de aspectos financieros y contables relacionados con el contrato, con el fin de determinar los saldos pendientes, pagos realizados y cualquier otro aspecto económico relevante (LOSNC, 2008).

Es importante mencionar también la facultad que tiene para ejecutar las garantías de fiel cumplimiento. En caso de incumplimiento por parte del contratista, la Entidad Contratante puede hacer uso de las garantías de fiel cumplimiento proporcionadas por el contratista, con el fin de resarcir los posibles daños ocasionados (LOSNC, 2008).

Por último, ejecutar la garantía por el anticipo entregado. Si se ha entregado un anticipo al contratista, la Entidad Contratante puede ejecutar la garantía correspondiente en caso de que el contratista no realice el pago respectivo dentro del plazo establecido. El valor de la garantía por el anticipo debe ser debidamente reajustado hasta la fecha de terminación del contrato.

En estos casos, el contratista dispone del término de diez días para realizar el pago respectivo. Además de estos derechos, la Entidad Contratante puede exigir al contratista el pago de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador en caso de que el contratista no realice el pago dentro del plazo establecido. La Entidad Contratante también tiene el derecho de demandar indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la terminación unilateral del contrato (RLOSNC, 2009).

Y un aspecto muy importante y de necesario análisis es que una vez que se ha declarado la terminación unilateral, la Entidad Contratante puede volver a contratar inmediatamente de manera directa. (LOSNC, 2008). Este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 166 y siguientes del RLOSNC.

El proceso de contratación directa por terminación unilateral sigue los siguientes pasos. Primero la máxima autoridad de la Entidad Contratante debe emitir una resolución que inicia el procedimiento de contratación por terminación unilateral y aprueba el pliego correspondiente para su publicación en el SERCOP, con el fin de que los proveedores interesados puedan manifestar su interés y presentar sus ofertas.

En el pliego se detallan las condiciones de ejecución del contrato, el porcentaje pendiente de ejecución y el presupuesto referencial de la contratación. Los proveedores interesados tienen un plazo mínimo de cinco días y máximo de diez días para manifestar su aceptación y presentar sus ofertas de acuerdo con lo establecido en el pliego. Las ofertas deben incluir información relevante sobre la ejecución del contrato, como detalles de personal, equipos, infraestructura, cronograma de ejecución, entre otros (RLOSNC, 2009).

Posteriormente, la máxima autoridad de la Entidad Contratante conformará una comisión técnica para que se encargue de la calificación de las ofertas presentadas por los proveedores interesados y las evaluará de acuerdo con los criterios establecidos en la LOSNC.

Por último, la máxima autoridad de la Entidad Contratante adjudica el contrato mediante una resolución debidamente motivada. El contrato se adjudica al oferente que presente la oferta de mejor costo, de acuerdo con lo establecido en la LOSNC como se mencionó anteriormente. Esta resolución de adjudicación se notifica a través del Portal COMPRASPÚBLICAS (LOSNC, 2008).

En caso de que no se presente ninguna oferta o ninguna cumpla con los requisitos establecidos, se puede declarar desierto el procedimiento. En este caso se deberá seguir el procedimiento de régimen común establecido en la LOSNC correspondiente al presupuesto referencial. (RLOSNC, 2009).

Sin embargo, esta contratación directa a pesar de que su finalidad es cumplir con el objetivo contractual y satisfacer necesidades sociales, muchas veces puede prestarse a actos de corrupción y beneficiar a un proveedor en específico con la adjudicación de un contrato administrativo. *“Esto podría dar paso a terminaciones unilaterales realizadas por las entidades contratantes en forma arbitraria e inconsulta, cuya única*

finalidad sería la de poder generar la alternativa de una contratación directa con un proveedor distinto al que ganó el proceso concursivo” (López, 2015).

Por lo tanto, la consecuencia que se analiza es la posibilidad de que esta figura sea mal utilizada y abusada por parte de la Administración Pública ya que en este escenario se prioriza el interés particular sobre el interés público por el hecho de que sea la Entidad Contratante quien decida en forma directa sin control externo alguno tanto la terminación unilateral como el proveedor en el caso de la contratación directa.

La realización de procesos de contratación pública competitivos fomenta la dinamización del mercado y permite la existencia de varias ofertas entre las cuales elegir, las cuales permiten un costo-beneficio. Sin embargo, cuando se restringe este derecho, se favorecen las prácticas monopólicas. Esto se evidencia en casos de contratación directa, donde se privilegia a un proveedor que posiblemente no participó en el proceso de contratación original, ya sea por elección propia o por falta de capacidad para hacerlo. A pesar de ello, este proveedor se beneficia mediante una contratación directa (López, 2015).

IV.- CONCLUSIONES

La contratación pública es una herramienta esencial para el Estado. El Estado se convierte en uno de los principales actores en la contratación de obras, bienes y servicios, ya que requiere de diversos recursos para llevar a cabo sus funciones y satisfacer necesidades sociales. A través de la contratación pública, el Estado busca adquirir los bienes y servicios necesarios para cumplir con sus objetivos, promoviendo la eficiencia, la transparencia y la competencia.

La contratación pública en Ecuador ha evolucionado a lo largo del tiempo, adaptándose a las circunstancias y necesidades cambiantes de la sociedad. Desde el nacimiento del Estado Ecuatoriano en el siglo XIX, se han promulgado diversas normativas para regular la contratación pública y asegurar la correcta utilización de los recursos públicos en la adquisición de bienes, obras y servicios.

De esta manera, se han establecido diferentes cuerpos normativos que han regido la contratación pública en el país. Estas normativas han buscado establecer principios y procedimientos para garantizar la transparencia, la eficiencia y la legalidad en los procesos de contratación con el Estado.

En el año 2008 se promulgó la LOSNCP, que establece un marco normativo integral para la contratación pública en Ecuador. Esta ley trae consigo la base del SNCP compilada y condensada en un cuerpo normativo pertinente que antes se encontraba dispersa en varios cuerpos legales, ha sido complementada con su reglamento y resoluciones del SERCOP que buscan fortalecer la transparencia, la competencia y la eficiencia.

En efecto estos procesos de contratación aplican una serie de principios que tienen como finalidad asegurar la seguridad jurídica en la actuación de la Administración Pública. Estos principios son fundamentales para garantizar los derechos tanto del contratista como de la Entidad Contratante que vela por el interés general.

Dentro de su función de satisfacer el interés general, la Administración Pública celebra convenios y contratos que se conocen como contratos de la administración.

Estos contratos son aquellos en los que una entidad de la Administración Pública, ya sea a nivel central, regional o local, actúa como contratante en la relación jurídica.

Los contratos administrativos pueden tener diversas finalidades, como la adquisición de bienes, obras y servicios necesarios para el funcionamiento de la administración, consultoría, entre otros y se rigen por las normas y principios específicos de la contratación pública, con el objetivo de asegurar la transparencia, la competencia y la eficiencia en su ejecución.

Es importante destacar que los contratos administrativos están sujetos a regulaciones especiales, ya que implican el ejercicio de prerrogativas y potestades propias de la Administración Pública. Estas regulaciones buscan garantizar el cumplimiento del interés general, la protección de los recursos estatales y la adecuada gestión de los contratos en beneficio de la sociedad.

Estas prerrogativas, son llamadas cláusulas exorbitantes que se fundamentan en la desigualdad de las partes y en la primacía del interés general sobre el interés económico privado. Estas cláusulas no deben ser consideradas como privilegios para la administración, sino como un poder medible que se ejerce en función de garantizar el cumplimiento del contrato y los fines de la contratación para asegurar que no se afecte el equilibrio entre las partes.

Las cláusulas exorbitantes permiten a la Administración Pública tomar medidas como la terminación unilateral del contrato, una terminación anormal que encuentra su fundamento en las causales de incumplimiento por parte del contratista establecidas el artículo 94 de LOSNCP. Esta facultad es una herramienta importante para asegurar el cumplimiento de los contratos y proteger los intereses públicos en la contratación.

Sin embargo, es importante utilizar bien esta figura y no abusar de ella, debido a que la aplicación inadecuada de las cláusulas en los contratos administrativos puede tener consecuencias negativas y pueden afectar los fines de la contratación pública, ya que pueden generar desconfianza en los contratistas y desincentivar su participación en futuros procesos de contratación.

Es fundamental que la Administración Pública ejerza estas prerrogativas con cautela, fundamentándose en causales objetivas y demostrables de incumplimiento, y

garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa del contratista. Caso contrario los efectos que trae consigo la terminación unilateral tanto para el contratista como para la Entidad Contratante son muy graves.

Por lo cual, es importante que se realice un análisis exhaustivo analizando el alcance de las causales que tiene la Administración Pública para dar por terminado un contrato administrativo de manera anticipada cuando un contratista haya incurrido en uno o varios casos previstos en el artículo 94 de la LOSNCP y determinar en cada caso la conveniencia de la administración para esta terminación y evitar graves efectos.

Es importante tener en consideración que la LONSCP faculta a la Entidad Contratante para dar por terminado unilateralmente el contrato, mas no impone la obligación de hacerlo en todos los casos, esto debido a que dentro de la práctica se dan circunstancias que no están previstas en las normas y en muchas ocasiones no es conveniente para la administración dar por terminado.

Ejemplo de estos casos son cuando la obra está casi culminada pero no se llegó a cumplir con el plazo pactado estrictamente, de igual manera la indumentaria utilizada cuando no exista un perjuicio o afectación al objeto contractual como tal o cuando existe una mejoría por el principio de vigencia tecnológica.

De igual manera es importante considerar que existen casos como “CONSORCIO RÍO MACHÁNGARA” vs “ETAPA EP” en los cuales si bien es factible es dar por terminado el contrato por expresa prohibición de ley, también es importante considerar que no se aplican los efectos que despliega el artículo 95 al no haberse iniciado la obra por la no entrega del anticipo.

Por último, es necesario que la Administración Pública sea consciente de los efectos que produce una terminación unilateral del contrato para las partes y que sea una figura bien utilizada y no abusada por parte de la Entidad Contratante. Siempre debe privar el interés general y no el particular como por ejemplo si se llega a dar el caso de la contratación directa para beneficiar a un proveedor y que se desplieguen casos de corrupción.

V. REFERENCIAS

Glosario

COA	Código Orgánico Administrativo
CRE	Constitución de la República del Ecuador
INCOP	Instituto Nacional de Contratación Pública
LOAFYC	Ley Orgánica de Administración Financiera y Control
LOSNC	Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
PAC	Plan Anual de Contrataciones
POA	Plan Operativo Anual
RLOSNC	Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
RUP	Registro Único de proveedores
SERCOP	Servicio Nacional de Contratación Pública
SNC	Sistema Nacional de Contratación Pública

Bibliografía

- Acosta, P. (2016). *El interés general como principio inspirador de las políticas públicas*. España: Revista General del Derecho Administrativo.
- Alessandri Rodriguez , A. (s.f.). *De los contratos* . Chile: Editorial Jurídica de Chile .
- Alexy, R. (2019). *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Lima: Palestra.
- Baldeón, I. (2015). *Análisis del Régimen Jurídico de las terminaciones unilaterales de contratos: causas y efectos. Contrataciones directas originadas como consecuencia. Comparación entre la legislación de 1990 y la actual* . Quito: Fondo Empresarial CEAS.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta SRI.
- Cárdenas Ordoñez, M. (2001). *La Formalización de los Contratos en la Ley de Contratación Pública*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Cassagne , J. C. (2005). *El Contrato Administrativo* . Lexis.
- COA. (2017). Quito: Ediciones Legales.
- Código Civil* . (2005). Quito.
- Constitución de la República del Ecuador* . (2008). Quito : LEXIS FINDER.
- Correa, J. L. (2002). *Contratos Administrativos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot .
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 2169-15-EP/21 . Quito.
- Dromi, J. R. (1992). *Derecho Administrativo Tomo I* . Buenos Aires: Astrea.
- Dromi, R. (2015). *Derecho Adminstrativo Tomo I* . Buenos Aires - Argentina .
- Enciclopedia Jurídica Omeba*. (1967). Buenos Aires: Editorial Bibliográfica.

- Escudero Bué , I. (2020). *Administración eficiente de los recursos públicos asociados a la contratación pública en el marco de la gestión de resultados para el desarrollo* . Quito : Universidad Andina Simón Bolívar .
- Fernandez Moreta, M. (2014). *Los Contratos Complementarios en referencia a la Contratación Pública ecuatoriana* . Quito : UASB-Digital.
- Fernandez Ruiz, F. (2016). *Debate sobre la existencia del contrato administrativo*. Ciudad de México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- García de Enterría, E. (2008). *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá: Editorial Temis.
- Gómez, G. (s.f.). *La quiebra: la última decisión a tomar*. España: Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas .
- Gómez Sanchis, D. (2002). *Contratos Administrativos* . Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Gordillo, A. (2017). El Acto Administrativo. En *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas* (págs. Tomo I pág. X-6). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Hernandez Fraga, K., & Guerra Cosme, D. (2012). *El principio de Autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones*. Universidad de Cienfuegos .
- Islas Montes, R. (2009). *Sobre el principio de legalidad* . México: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano .
- Jaramillo Ordoñez, H. (1996). *Manual de Contratación Pública*. Loja: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Loja .
- Jéze, G. (1950). *Principios Generales de derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma.
- Ley de Contratación Pública*. (1990). Quito: Ediciones Legales .

- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.* (2008). Quito : Ediciones Legales.
- López Suarez, D., & Aguilar, J. (2016). *Manual de Contratación Pública - Segunda Edición* . Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones .
- López Vargas , N. O. (2016). *Problemas jurídicos en torno a la contratación directa en el Ecuador, originados como consecuencia de una terminación unilateral.* Quito: UASB-Digital .
- López, N. (2016). *Problemas jurídicos en torno a la contratación directa en el Ecuador, originados como consecuencia de una terminación unilateral.* Quito: UASB-Digital.
- Macías Bermudez, J. M., Peñafiel Palacios , A. J., Arreaga Farias , G., & Tamayo Leon , J. A. (2020). *La Contratación Pública en el Ecuador, situación actual ante la pandemia de COVID-19.* Quito: Revista Unidad y Sociedad.
- Mans Pugarnau, J. (1979). *Los principios generales del derecho* . Barcelona.
- Marienhoff, M. (1983). *Tratado de Derecho Administrativo.* Buenos Aires: Tomo III-A.
- Mazaud, J., & Chabas, F. (1990). *Lecons de droit civil.* Paris: Cujas.
- Méndez, F. (2020). *Análisis de las causales de terminación unilateral de los contratos en el procedimiento licitatorio.* Cuenca: UCACUE.
- Molina , R. (2006). *La terminación unilateral del contrato ad nulum* . Revista de Derecho Privado .
- Montenegro Pozo, A. (2012). *La Naturaleza de los Contratos Administrativos* . Quito: USFQ-Digital .
- Naranjo Silva , H., & Salvador Jimenez, J. (2016). *La desagregación tecnológica como herramienta para la generación de políticas públicas de incentivo a la innovación.* Quito : Revista Internacional de Administración .

- Padilla Ruiz, P. (2018). *Los principios de eficacia y eficiencia en la actuación del empleado público y su conexión con la evaluación del desempeño* . Revista Aranzadi Doctrinal 10.
- Pérez Hualde , A. (2002). *Contratos Administrativos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot .
- Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. (2009). Quito: LexisFinder.
- Resolución Nro. ML-A-154-2022. (2022). Loja: Municipio de Loja.
- Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. (17 de junio de 1999). *Expediente 31-99, Suplemento del Registro Oficial 214* . Quito.
- Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. (2023). 2023-005. Quito.
- SERCOP. (2017). *Condiciones Generales de los Contratos de ejecución de obra, adquisición de bienes y/o prestación de servicios bajo régimen especial*.
- Suárez Serrano, L. J. (2015). *La desacertada defición de las cláusulas del contrato administrativo como exorbitantes y sus efectos jurídicos* . Quito: UASB-Digital.
- Superintendencia de poder y control de Mercado (2015). Quito-Ecuador
- Tamayo Sáenz, M. (1997). *El análisis de las políticas públicas*. Madrid: Alianza editorial.
- Trelles de Belaunde , O. (2012). *El Contrato Administrativo, el contrato-ley y los contratos de consecion de servicios públicos*. Bogotá: Themis.
- Tribunal de los Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Catón Loja. (2021). 11804-2021-00456. Loja: Función Judicial.
- Viscarra, O. (2021). *Evolución histórica de la contratación pública en el Ecuador y si vinuclacion con la planificación nacional* . Quito : Universidad Andina Simón Bolívar.