



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Análisis de la contratación pública en Estado de emergencia en el
Ecuador.**

AUTOR:

José Daniel Moreira Peñafiel

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Abg. Sigüencia Suarez, Kléber David, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

09 de septiembre de 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **José Daniel Moreira Peñafiel** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Abg. Kléber David Siguencia Suarez, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Abg. Lynch Fernández, María Isabel, Mgs.

Guayaquil, a los nueve días del mes de septiembre de año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACION DE RESPONSABILIDAD

Yo, **José Daniel Moreira Peñafiel**
DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis de la contratación pública en Estado de emergencia en el Ecuador**, previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los nueve días del mes de septiembre de año 2020

EL AUTOR

f. _____
José Daniel Moreira Peñafiel



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **José Daniel Moreira Peñafiel**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis de la contratación pública en Estado de emergencia en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los nueve días del mes de septiembre de año 2020

EL AUTOR:

f. _____
José Daniel Moreira Peñafiel

INFORME URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, a sidebar contains document metadata: 'Documento' (José Daniel Moreira Peñafiel - Mención Económica A 2020. final.docx), 'Presentado' (2020-09-09 15:04 (-05:00)), 'Presentado por' (Maritza Ginette Reynoso Gaute), 'Recibido' (maritza.reynoso@analysis.urkund.com), and 'Mensaje' (RV: Documento de trabajo de titulación - José Daniel Moreira Peñafiel, mención en derecho económico. 2% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes). On the right, a 'Lista de fuentes' panel shows a table with columns 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. It lists three sources: a document from Universidad Central del Ecuador, a PDF file named 'TESIS.pdf', and a document from the University of Cuenca. Below the list are sections for 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'.

Autor

Tutor:

f. _____

José Daniel Moreira Peñafiel

f. _____

**Abg. Kléber David Siguencia
Suarez, Mgs.**

AGRADECIMIENTO

Te agradezco Padre Altísimo por el aliento de vida, por acompañarme y siempre guardarme bajo tu santo manto, por las bendiciones de la salud, la familia y ahora por el honor de ostentar un título de tercer nivel que me consagra como un profesional del derecho.

Luisana, amada mía, te agradezco toda la paciencia, el amor y dedicación que me has obsequiado todos estos años, motivado por nuestra amada Rafaela y el hogar que formamos.

Agradezco a mi hermana Julita, quien con su ejemplo de pujanza y rectitud, me corrigió y moderó mi conducta para que sea un hombre de bien, te agradezco de todo corazón su amor incondicional brindado a esposa y mi pequeña hija.

Madre mía, doy gracias al cielo porque eres una mujer valiente y esforzada, por todos los cariños, reprimendas y valores que inculcaste en tus amados hijos, gracias por siempre mantener la alegría en nuestras vidas y esa sonrisa tan tuya que con los años ahora se ha vuelto tan mía.

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi familia, motor de alegría y eterna fuente de orgullo y a mis colegas del trabajo Fabián y Shadya, quienes siempre han estado dispuestos a ayudarme con toda carga académica y laboral.

José Daniel



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
ABG. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO, MGS.
DECANO

f. _____
DRA. CORINA NAVARRETE LUQUE
OPONENTE

f. _____
ABG. MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE
COORDINADORA DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia.
Carrera: Derecho.
Periodo: Semestre A- 2020.
Fecha: Septiembre, 09 de 2020.

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Análisis de la contratación pública en Estado de emergencia en el Ecuador**, elaborado por las estudiantes **José Daniel Moreira Peñafiel**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichas estudiantes ha obtenido la calificación de **NUEVE ENTEROS CINCUENTA DECIMAS (9.50)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

TUTOR

Abg. Kléber David Siguencia Suarez, Mgs.

Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN	XII
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I: Análisis del marco legal en Ecuador	3
1.1. Análisis desde la Constitución de la República del Ecuador – CRE., de la contratación en estado de emergencia.....	3
1.2. Análisis desde la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - LOSNCP de la contratación en estado de emergencia.....	5
1.3. Análisis desde el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - RGLOSNCP de la contratación en estado de emergencia.....	7
1.4. Análisis desde la Codificación de Resoluciones Nro. 072 del Sistema Nacional de Contratación Pública de la contratación en estado de emergencia.....	8
1.5.- Principios de contratación pública.....	8
1.5. Decretos Ejecutivos de Estado de Excepción.....	10
CAPÍTULO II: Análisis de problemáticas en la contratación pública en situación de emergencia	12
2.1.- Declaratoria de emergencia.....	13
2.2.- De la capacidad de elección de proveedores por parte de la Máxima autoridad institucional que declaró la situación de emergencia.....	14
2.3.- Del RUP. (Registro Único de proveedor) y el RUC. (Registro Único de Contribuyentes).....	15
2.4.- De la relación de la necesidad institución (objeto de contratación) al objeto de la emergencia.....	18
2.5.-Cuáles son los vínculos para generar la obligación entre la Institución y el proveedor.....	21

2.6.-Del costo, en la contratación pública de Emergencia....	23
CAPÍTULO III: Recomendaciones, Conclusiones y referencias bibliográficas.	27
3.1. Recomendaciones.....	27
3.2. Conclusiones.....	28
3.3. Referencias bibliográficas.....	28

RESUMEN

El presente trabajo académico tiene como objetivo dar a conocer cómo funciona la contratación pública a partir de una declaratoria de emergencia, por lo cual es necesario realizar un análisis del marco legal de nuestro país a fin de comprender y entender la correcta utilización de la contratación pública por situación de emergencia.

Para lo cual es necesario conocer sus principios, aplicabilidad respecto de las normas del ramo, analizar el concepto de costo y los factores que lo conforman analizar, sus particularidades, con el objetivo de que se pueda entender la contratación pública en situación de emergencia como un mecanismo ágil y eficiente para que las instituciones públicas puedan realizar contrataciones de obras, bienes y/o servicios con mayor celeridad a fin de que obtengan los recursos o insumos necesarios para tomar medidas eficaces contra la situación que desencadenó la crisis declarada, precautelando que los costos de tales adquisiciones sean justificados y no causen un perjuicio a los fondos públicos.

Palabras claves: contratación pública, situación de emergencia, costo, precio.

ABSTRACT

The objective of this academic work is to present how public procurement works from an emergency declaration, for which it is necessary to carry out an analysis of the legal framework of our country in order to understand and understand the correct use of public procurement for emergency situation.

For which it is necessary to know its principles, applicability with respect to the standards of the branch, analyze the concept of cost and the factors that make it up, analyze its particularities, with the aim that public procurement in emergency situations can be understood as a agile and efficient mechanism so that public institutions can contract works, goods and / or services more quickly in order to obtain the necessary resources or inputs to take effective measures against the situation that triggered the declared crisis, taking care that costs of such acquisitions are justified and do not cause damage to public funds.

Keywords: public procurement, emergency situation, cost, price

INTRODUCCIÓN

En la República del Ecuador la contratación pública consiste en una serie de mecanismos, normas, procesos y herramientas que sirven para articular y armonizar todas las instancias, entidades y actores en el ámbito de planificación, inversión, gasto, control y ejecución de programaciones referente a la ejecución de un presupuesto del Estado, en esta relación están ligados los órganos de control, los administrativos y aquellos que denominaré como operacionales, puesto que de una manera u otra son los que deben realizar una serie de actuaciones que concluirán en una contratación pública, con el objetivo de proveer a las entidades estatales de los bienes y/o servicios necesarios para realizar sus objetivos institucionales.

Es preciso recordar que el aparato Estatal estas diseña para que se establezca y cumpla un sistema planificado y programado de acciones para a fin de poder ejecutar obras, adquisiciones de insumos, equipos, servicios tanto ordinarios como los especializados, los cuales servirán para que los distintos entes del Estado puedan cumplir con su misión de servidor a la ciudadanía bajo los más altos estándares de calidad conforme a lo establecido en la Constitución de la República.

Debido a las emergencias, las leyes y organismo de control de la contratación pública habilitan para que las instituciones públicas realicen contrataciones con mayor facilidad a fin de obtener los bienes y/o servicios necesarios para atender la crisis por la cual se declaró la situación de emergencia, en el presente trabajo se analizara cuáles son los parámetros legales aplicables para las situaciones de emergencia con el objetivo de transmitir el conocimiento adquirido, hacer conocer a los interesados en el presente texto de cuáles son las condiciones y atribuciones que se les da a las máximas autoridades institucionales para que realicen compras de manera expedita.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL MARCO LEGAL EN ECUADOR.

1.1. Análisis desde la Constitucional de la República del Ecuador – CRE., de la contratación en estado de emergencia.

De conformidad con el Art. 38 de la Constitución de la República del Ecuador, en particular con el número 6, que expresa que el Estado establecerá las políticas públicas y los respectivos programas para la atención preferente para las personas adultas mayores en los casos de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias, es decir el Gobierno que enfrente las situaciones mencionadas deberán implantar los planes respectivos de acción.

La situación de emergencia, como sería el caso de la pandemia por Covid - 19, generan un cambio abrupto en la cotidianidad de la vida de los ciudadanos, la atención de los servicios públicos e inclusive privados, los derechos siguen vigentes, sin embargo el Estado para salvaguardar la vida de los habitantes utiliza ciertas prerrogativas que limitan ciertos derechos.

Ésta prerrogativas también tiene sus límites, según lo que establece el Art. 42 de la CRE., en el cual se establece que es prohíbe todo desplazamiento arbitrario y en caso de existir un desplazamiento justificado, éstas personas deben recibir la protección y asistencia humanitaria emergente por parte de las autoridades, en el cual se incluye, acceso a alimentos, alojamiento, vivienda y servicios médicos y sanitarios.

En la Constitución de nuestra nación se contempla la sección novena, la gestión de riesgo, mediante la cual el Estado protegerá a las personas, colectividades de los efecto nocivos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención, a fin de minimizar la condición de vulnerabilidad.

Conforme al Art. 389 de la norma citada, el mecanismo que implanta el Estado para combatir estas situaciones de riesgo es descentralizado, en el cual distribuye la responsabilidad a organismos de gestión de riesgo de todas las

instituciones públicas y privadas en el ámbito local, regional y nacional, para complementar su acción con organismos técnicos establecidos en la ley.

La carta magna dispone que el Estado será el ente rector para afrontar las emergencias y tendrá el apoyo de los organismos especializados, que de acuerdo al Art. 389, numerales 5, 6 y 7 realizarán acciones que ayuden a mitigar o resolver la crisis que se presenta, entre ellas, para fines académicos cito las siguientes acciones:

“5. Articular las instituciones para que coordinen acciones a fin de prevenir y mitigar los riesgos, así como para enfrentarlos, recuperar y mejorar las condiciones anteriores a la ocurrencia de una emergencia o desastre.

6. Realizar y coordinar las acciones necesarias para reducir vulnerabilidades y prevenir, mitigar, atender y recuperar eventuales efectos negativos derivados de desastres o emergencias en el territorio nacional.

7. Garantizar financiamiento suficiente y oportuno para el funcionamiento del Sistema, y coordinar la cooperación internacional dirigida a la gestión de riesgo.”

De tal manera que el Estado ecuatoriano, coordina las acciones institucionales y además el financiamiento de recursos para garantizar la ejecución de las medidas que se pretendan realizar para superar el estado de emergencia o desastre.

Conforme a la basa legal contenida en nuestra Carta Magna, se devela que el Estado tiene el deber de planificar las estrategias y tomar medidas de acción frente a una emergencia o desastre, que cuenta con el marco legal correspondiente para articular a las entidades de servicio público y privado, para los fines de mitigación en la situación de emergencia, además cuenta con la capacidad de reorganizar las finanzas estatales a fin conseguir el recurso necesario para costear toda acción que ayude a superar el estado de necesidad o emergente.

1.2. Análisis desde la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - LOSNCP de la contratación en estado de emergencia.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – LOSNCP, se crea con el fin de que mediante una norma de rango orgánico se articule y armonice todas las acciones, disposiciones, organismos, entidades relacionadas con la adquisición de bienes y servicios que servirán para que las entidades estatales pueden cumplir con los objetivos institucionales reconocidos en la Constitución y los demás cuerpos legales pertinentes.

La LOSNCP, es una herramienta jurídica que sirve para regular la gestión de adquisiciones por parte de las entidades del Estado, evitando que el gasto del recurso público se realice de manera discrecional y se ocasione una afectación a las arcas fiscales del Estado.

Para fines académicos es necesario que tomar en consideración algunas definiciones establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su ley 1 Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008. Última modificación: 21ago-2018. Donde se encuentran en el Art. 6, de los cuales citaré los más relevantes:

“5. Contratación Pública: Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra.”

“14. Servicio Nacional de Contratación Pública: Es el órgano técnico rector de la Contratación Pública. La Ley puede referirse a él simplemente como "Instituto Nacional".

“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.”

“27. Presupuesto Referencial: Monto del objeto de contratación determinado por la Entidad Contratante al inicio de un proceso precontractual.”

“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 Servicio Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las Entidades Contratantes.”

“31. Situaciones de Emergencia: Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.”

La contratación pública en nuestro país se basa en los principios de *“legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional”* conforme lo estipulado en el Art. 4 de la ley citada, estos principios son herramientas establecen los parámetros de aplicación que deben ser tomados en consideración para la aplicabilidad de las normas de contratación pública, el fin de los principios son marcar un proceder eficiente para los usuarios de los distintos mecanismos inmersos en éste tipo de contratación.

En materia de contrataciones en situación de emergencia, la Ley estipula en el Art. 57 que, se debe remitir a lo establecido numeral 31 del Art. 6 ibídem, la norma de la capacidad a que el Ministro de Estado o en su defecto la máxima autoridad de una entidad pública podrá declarar la situación de emergencia mediante una resolución debidamente motivada con el objetivo de que se puedan justificar y autorizar la realización de contrataciones de emergencia.

El Art. 57 faculta para que la autoridad que emite la declaratoria de emergencia realizar contrataciones de manera directa, bajo su responsabilidad respecto de las obras, bienes o servicios, inclusive consultorías, que estén ligadas a superar la situación que generó la crisis.

Debido a la urgencia que genera un estado de emergencia, la ley da la potestad de que a razón de la calamidad que acontece se pueda contratar con empresas extranjeras sin que se requiera tener un domicilio en el país y que las garantías, que son requisitos previos a la contratación, se regularicen una vez suscrito el contrato.

1.3. Análisis desde el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - RGLOSNCNP de la contratación en estado de emergencia.

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, tiene como fin el desarrollo y aplicación de la LOSNCP, respecto del Sistema Nacional de Contratación Pública y demás atribuciones que establezca la Ley.

El Reglamento General establece que la situación de emergencia se debe realizar mediante una declaratoria, la cual habilitaría a la institución para realizar contrataciones emergentes, es decir de manera ágil e inclusive de manera directa.

En cuanto al Plan Anual de Contratación - PAC que levantan de manera obligatoria todas las entidades del Estado para plasmar la organización de sus gastos para un periodo, el Reglamento, establece que sólo las infirmas cuantías y aquellas contrataciones que responden a una situación emergente no deben ser incluidas en el PAC.

1.4. Análisis desde la Codificación de Resoluciones Nro. 072 del Sistema Nacional de Contratación Pública de la contratación en estado de emergencia.

Conforme a la Disposición Transitoria Cuarta contenida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se dispone que el Servicio Nacional de Contratación Pública - SERCOP codifique y actualice todas las resoluciones que ha emitido a fin de organizar su cartera de servicios.

La codificación de resoluciones, es un compilado de disposiciones que emite el SERCOP de carácter obligatorio para los usuarios del sistema nacional de contratación pública, en una norma de carácter aplicativo, en la cual se amplía el contenido de la ley y reglamento de contratación pública que le da aplicabilidad a las disposiciones legales y acceso a las herramientas que el sistema ha implementado para que se realice las compras públicas.

La Codificación establece que las contrataciones en situación de emergencia deben ser publicadas en el portal oficial del SERCOP.

En materia de contratación en materia de emergencia, el Art. 168.B de la Res. 072, en virtud de la naturaleza rápida con la que se debe suscribir éste tipo de contratos, permite que los contratos de emergencia sean suscritos de manera inmediata, sin que se aplique el término mínimo de 3 días contados desde la adjudicación que se aplica en los demás procesos.

1.5. Principios de contratación pública.

La contratación pública en el Ecuador, se basa en varios principios, plenamente identificados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Ley 1 Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, que constan en el Art. 4 de la norma en mención y que detallo a continuación:

Legalidad: Consiste en que cada una de las actuaciones y decisiones relacionadas a la contratación pública se encuentren sustentadas en una base legal.

Trato justo: Consiste que tanto el sistema de la contratación, como la aplicación de las normas correspondientes se apliquen de igual manera a todos los oferentes participantes.

Igualdad: Consiste en evitar que se realicen diferencias arbitrarias entre los diferentes oferentes que pretende ganar una contratación pública.

Calidad: Trata sobre la necesidad de que los bienes o servicios inmersos en la contratación pública sean de objetos o servicios acreditados con altos estándares de producción.

Vigencia tecnológica: Implica la obligación de que la adquisición y arrendamiento de los bienes, la prestación de servicios relacionados con tecnología debe ser puntalmente establecidos en las condiciones precontractuales y además se debe contar con las respectivas garantías que aseguren que la tecnología es de punta y calidad.

Oportunidad: Consiste en que cualquier oferente pueda utilizar en igualdad de condiciones todas las herramientas y mecanismos que el sistema para que se efectivice el trato justo e igualitario.

Concurrencia: consiste en que se goce del real trato justo e igualitario para todos los oferentes y que además el órgano recto SERCOP aumente continuamente el listado de oferentes y proveedores de los bienes, servicios u obras que requiere el Estado.

Transparencia: Conste en evitar la discrecionalidad en los procedimientos, por lo tanto, los procesos sean verificables conforme lo establecido en las normas pertinentes.

Publicidad: toda la información de respaldo de la contratación pública debe ser pública y estar al alcance de cualquier ciudadano.

Participación nacional: Se refiere a que los criterios de valoración incentivarán y promoverán la participación local y nacional, dando un margen de preferencia para los proveedores de origen nacional conforme a los parámetros legales determinados por las entidades respectivas.

La normativa ecuatoriana, establece que al momento de realizar contratación pública se debe tomar en consideración las participaciones de productos y/o servicios de origen nacional, sin perjuicios de la existencia de también servicios y/o bienes extranjeros.

En lo que respecta a la accesibilidad a la atención en salud, la constitución de nuestra república establece como uno de los deberes primordiales que el Estado garantizará el efectivo goce de los derechos constitucionales entre ellos la salud, al cual nuestra carta magna le dedica la sección séptima, en el Art. 32, dispone que:

“La salud es un derecho que garantiza el Estado... La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.” en el Art. 362 de la CRE. Establece que *“... Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.”*

Nuestro ordenamiento jurídico desde la propia constitución, entre los varios principios de que sustentan la salud y la prestación de los servicios de salud estable la calidad, eficiencia, eficacia, precaución, entre otros; pero los principios de la contratación pública se basan en la legalidad, trato justo, calidad, igualdad, oportunidad, publicidad, participación nacional y vigencia tecnológica, siendo distintos, es decir el precepto constitucional que tiene el Estado para asegurar la atención de calidad para los ciudadanos al compararla con la contratación pública cumplen unos fines distintos.

1.6. Decretos Ejecutivos de Estado de Excepción

Conforma las atribuciones constitucionales del Presidente de la República, mediante el instrumento de Decreto Ejecutivo Nro. 1017, del 16 de marzo de 2020 declaró el estado de excepción por calamidad pública debido a la presencia del virus covid 19 que desencadenó una pandemia de nivel internacional, por el periodo de 60 días, en el contenido del decreto, en los considerando el Ejecutivo se ratifica en cuando a la utilización de todas las medidas de acción y legales para superar la pandemia.

Mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1052, el Presidente de la República renueva el periodo de estado de excepción por 30 días más, conforme a los parámetros legales y se ratifica en que el Estado deberá tomar todas las medidas y acciones para superar la crisis, que invertirá los recursos financieros para ayudar a los organismos técnicos especializados en el riesgo tenga los suficientes recursos para ejecutar las medias necesarias a fin de salvaguardar la vida de los ciudadanos y el orden social, el en el decreto de declaración y

renovación del estado de excepción el Ejecutivo incita a que el Ministerio de Salud Pública, sus dependientes e incluso las unidades de salud privada utilicen todos los mecanismos legales para agilizar la obtención de insumos y recursos médicos para brindar la atención debida a la ciudadanía, dispone que el Ministerio de Economía y Finanzas provea los recursos suficientes para atender la situación emergente.

En virtud de que la calamidad pública causada por la pandemia de covid 19, no fue superada en el periodo de los noventa días declarados por los decretos Nro. 1017 y 1057, fue necesario que el Ejecutivo declarara una nueva declaratoria de estado de excepción, lo cual se realizó mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1074 y su respectiva renovación mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1126, en el cual establecía que las instituciones de salud y demás que intervengan en el sistema de control de riesgo, mantengan las declaratorias de la situación de riesgo, a fin de que puedan realizar utilizar en debida forma la contratación pública en situación de emergencia para adquirir las obras, bienes y/o recursos necesarios para ayudar a superar la pandemia que está afectando al país.

Las actuaciones del Presidente de la República fueron consecuentes con el marco legal constitucional, el cual dispuso la utilización de todas las herramientas legales para organizar las acciones del estado para salvaguardar la vida de los ecuatorianos y el orden público, entre las herramientas que menciona en los considerando de los decretos referentes al estado de excepción menciona que las entidades de salud utilicen la contratación pública de situación de emergencia a fin de que se provean de todos los insumos, medicamentos y demás recursos necesarios para que puedan brindar de manera ininterrumpida la atención de salud a los ecuatorianos.

CAPÍTULO II

Análisis de problemáticas en la contratación pública en situación de emergencia.

2.1. Declaratoria de emergencia.

La institución del Ministerio de Salud Pública realizó de Declaratoria de emergencia, conforme lo establecido en el número 31 del Art. 6 de la LOSNCP:

“Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.”

Por tal razón la declaratoria de emergencia deberá ser un documento motivado, que en la práctica se materializa como una resolución, la cual refleja la inmediatez e imprevisibilidad con la que ocurrieron los hechos que causaron la crisis, la situación debe ser concreta, objetiva y plenamente probada.

En sincronía con la disposición del contenido de la declaratoria de emergencia, el Servicio Nacional del Contratación Pública emitió la Codificación de Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública denominado Resolución 072, la cual en el Art. 361, establece que si no se cumple con la motivación de la resolución, la declaratoria de emergencia en la cual se exprese la que la emergencia fue concreta, imprevista, probada y objetiva, se consideraran que ha existido una elusión de procedimientos precontractuales, lo cual es una falta para los funcionarios en el quehacer de sus asuntos institucionales.

En consecuencia los proceso de contratación que se realicen de la declaratoria sin la motivación suficiente se consideraran que no han cumplido con los procedimientos ordinarios que se debían realizar, puesto que la Ley de Contratación Pública otorga prerrogativas que hacen que éstos proceso en virtud de la imperiosa necesidad sean más rápidos y con menos

requerimientos, por lo cual es obligación que cada entidad declare que existe una imposibilidad de llevar a cabo procedimientos comunes para superar la situación de emergencia.

La norma también establece la obligación de que la resolución de declaratoria de emergencia sea subida de manera inmediata al portal de Compras Públicas, siendo un requisito previo y habilitante para realizar las contrataciones de emergencia, la norma establece que en casos de catástrofes naturales, la entidad contratante podrá publicar la resolución en un término máximo de cinco días posterior a su emisión, pero deja claro que la declaratoria de estado de excepción efectuada por el Presidente de la República conforme al marco constitucional, no supe la obligación de que las entidades realicen su propia resolución motivada de declaratoria de emergencia y la respectiva publicación.

La declaratoria de emergencia una vez ha sido realizada y publicada en el respectivo portal de contratación pública, una vez regularizada esta declaratoria oficial, la entidad deberá abrir un expediente en el cual constará toda la información generada por las contrataciones en emergencia, el cual servirá a las entidades de control como guía de las actuaciones de la entidad en emergencia.

El Art. 36.1 de la Resolución 072 del Servicio Nacional de Contratación Pública establece que la duración de la declaratoria de emergencia no podrá superar los sesenta días, salvo se encuentre vigente un estado de excepción decretado por el Presidente de la República, siempre y cuando esté relacionado con la situación emergente, en tal caso la declaratoria de emergencia estará supeditada al decreto, en lo que fuera aplicable, para lo cual el Art. 164 de la Constitución establece que el presidente de la república podrá decretar el estado de excepción, el cual no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado, el cual durará sesenta días, con una renovación de hasta por treinta días más, el cual se hará mediante notificación a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales, la propia constitución establece que a pesar de existir un

estado de excepción los servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieran cometido en el uso de sus facultades durante el periodo de la excepción.

2.2. De la capacidad de elección de proveedores por parte de la Máxima autoridad institucional que declaró la situación de emergencia.

En cuanto a la capacidad que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública atribuye a las máximas autoridades de las instituciones que se declaren en situación de emergencia, un Director Ejecutivo o un Gerente General o su delegado de una entidad es el que se corre con toda la responsabilidad, de calificar los proveedores que participen en los procedimientos especiales de emergencia y serán ellos mismo quienes determinaran la idoneidad de su elección, siempre que el proveedor favorecido cumpla con la exigencias legal como la capacidad jurídica, cumpla con el parámetro económico, y las condiciones técnicas necesarias, lo cual se verificará en un acta administrativo motivado.

Es decir, con los procedimientos de emergencia hay una concentración de responsabilidad en la máxima autoridad para que escoja al oferente pertinente, con el objetivo de que el proceso emergente goce de brevedad, eficacia y sea útil para superar o en su defecto aplacar la urgencia de la institución.

La decisión de adjudicar una contratación emergente conforme la ley lo establece es competencia exclusiva de la máxima autoridad institucional, pero para que los proveedores puedan participar en éste tipo de procesos, es necesario por disposición legal que la actividad comercial o empresarial de los proveedores este ligada al objeto de contratación, que a su vez esta necesidad de contratación tenga una correlación con el objeto que motivó la resolución declaratoria de emergencia, por ejemplo, una empresa que se dedica a la adecuaciones eléctricas y civiles no podría entrar a participar en una contratación de emergencia en el cual el objeto que se pretende adquirir sea reactivos para procesar muestras de covid 19, a pesar que la compañía de

servicios eléctricos tenga en su almacén los reactivos solicitados, por prohibición expresa no debería poder estar habilitado para participar en esa contratación de emergencia.

La Codificación de la Resoluciones del SERCOP Nro. 072, establece en el Art. 361.8 que se prohíbe realizar procedimientos de emergencia de bienes y servicios que constan como catalogados, respecto de bienes y servicios, salvo que la máxima autoridad institucional establezca mediante resolución la inconveniencia de los bienes o servicios que están dentro del catálogo a razón que por razones de carácter técnico y de oportunidad no cumplan con los parámetros necesarios para ayudar a superar la crisis, en el documento constará de manera motivada el criterio de la autoridad institucional, ésta resolución se remitirá al SERCOP, entidad que realizará el respectivo análisis y resolución en la cual expresará a la entidad si es aceptado y no su solicitud.

El Art. 361.8 es un ejemplo más de cómo la ley en estado de emergencia faculta a la máxima autoridad institucional la capacidad de presentar un descargo con el cual pueda eximirse de la obligatoriedad de realizar compras de bienes o servicios mediante la contratación ordinaria.

2.3. Del RUP. (Registro Único de proveedor) y el RUC. (Registro Único de Contribuyentes)

Los personajes naturales, jurídicos, de manera particular, en asociación o en consorcio, ya sean nacionales o extranjeros, para participar en procesos de contratación pública conforme a la Ley Orgánica del Sistema Nacional, su Reglamento General, y la Codificaciones de las Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública, deberán de manera obligatoria contar con un Registro Único de Proveedores – RUP., que es un documento de registro y habilitante para que puedan participar en calidad de proveedores en los procesos que refieren las normas citadas y que se encuentran bajo la vigilancia y control del Servicio Nacional de Contratación Pública, éste documento compromete a los proveedores a someterse de manera expresa y sin reservas a los acuerdos de responsabilidad y los demás términos de uso y condición de privacidad, que necesite la contratación pública.

En lo que respecta al Registro Único de contribuyentes - RUC., conforme lo expresado en el Decreto Supremo 350, de 1973, vigente a la fecha, es el registro por el cual se permite realizar el efecto control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, el cual es obligatorio para las personas naturales, empresas, sociedades jurídicas o de hecho y cualquier otra que realice actividades de índole económica en la República del Ecuador, o que sean titulares de bienes que generen ganancias, beneficios, remuneraciones, honorarios y otras rentas, todos aquellos inmerso en lo descrito por la norma de carácter obligatorio deben inscribirse en el Registro Único de Contribuyentes.

Por lo tanto, para que exista una relación jurídica con obligaciones entre una entidad del Estado y una empresa o persona natural que preste servicios, al ser ambos generadores de recursos económicos es un requisito sine qua non que ambos sujetos cuenten con el RUC. a fin de que se pueda controlar el cumplimiento de obligaciones tributarias.

En consecuencia, la empresa o persona natural que presta servicios profesionales debe contar con su respectivo RUC, el cual será requisito previo para realizar su registro en el Servicio Nacional de Contratación público, a fin de obtener su RUP y se le asigne la calidad de proveedor de obras, bienes y/o servicios para el Estado según el ramo de especialización de la empresa o persona natural.

Para poder contratar con el Estado en situaciones de emergencias, dada la extrema necesidad, las entidades estatales, podrán realizar compras con alguna empresa o persona natural que posea en su abasto los insumos necesarios para ayudar a pasar la urgencia, la cual sería una acción paliativa para afrontar la situación, pero esta medida que a pesar que puede ayudar a satisfacer la necesidad inmediata no es lo correcto, puesto que el RUP para contratar con el Estado es de carácter obligatorio, además la Codificación de Resoluciones 072 del SERCOP en el Capítulo I, de las contrataciones de emergencia, en el Art. 361.2, estipula:

“Para la contratación de obras, bienes o servicios, incluido los de consultoría, en situaciones de emergencia se deberá verificar

una relación directa y objetiva entre la situación de emergencia y la urgencia de efectuar un procedimiento de contratación para suplir una necesidad actual y emergente que haya surgido como resultado de la situación de emergencia”.

Por tal razón, conforme a la disposición expresa, la vigencia de una emergencia sanitaria declarada no autoriza a que se realice contratos con oferente que no cuenten con el RUP. y tampoco con los cuales realicen actividades distintas a las que han provocado la urgencia, es así que, si una empresa que se dedica a la seguridad informática e instalaciones de equipos electrónicos al momento de la pandemia, poseía en sus bodegas mascarillas para protección de bioseguridad, a pesar de poseer los bienes que ayuden a mitigar la urgencia, por normativa, la entidad contratante no podía realizar una contratación pública por situación de emergencia puesto que se configuraría una falta a las disposiciones legales para las convenciones en estado de crisis, además de las responsabilidades administrativas y legales.

El RUP. además de ser un registro y habilitación para que los particulares puedan contratar con entidades del Estado, es un requisito que sirve al SERCOP para su función de vigilar y controlar la contratación pública de las entidades bajo su competencia, por lo tanto, si un centro de salud pública, realizó una contratación mediante la situación de emergencia con un particular que no realizaba actividades relacionadas con el objeto que desencadenó la crisis.

El SERCOP como ente regulador tenía la obligación de realizar el control oportuno e impedir que se realice tal contratación y utilizar de manera eficiente todas sus atribuciones para que ésta situación no vuelva a pasar y que se sancione a los funcionarios que actuaron en contra de lo establecido en la ley y sus respectivos reglamentos y disposiciones emitidas por el órgano de control.

2.4. De la relación de la necesidad institución (objeto de contratación) al objeto de la emergencia.

Conforme a la exigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el Art. 57, para la que una entidad se encuentre en situación de emergencia, previo el Ministro del ramo, en el caso particular de la pandemia Covid 19, el Ministro de Salud Pública o la máxima autoridad institucional deberá emitir una resolución motivada que declare la emergencia, con el objetivo de que se pueda justificar las contrataciones en situación de emergencia, el documento de declaratoria de emergencia institucional deber ser elevado al sistema informático del portal de Compras Públicas de la nación.

Una vez que exista la declaratoria de emergencia institucional, la norma faculta a la entidad a contratar de manera directa y bajo la responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos las consultorías necesarias, pero que se encuentren estrechamente ligadas a acciones efectivas que ayuden a superar la situación de emergencia, la norma dota a la máxima autoridad institucional de la posibilidad de que para atender la situación emergente pueda realizar compras en el extranjero sin requerir requisitos previos como la domiciliación de la empresa o la presentación de garantías, y posterga estos requisitos a que se cumplan una vez suscrito el respectivo contrato.

La norma adicional a las prerrogativas que enviste a la máxima autoridad institucional, establece la obligación de que ésta una vez se haya superado la situación de emergencia emita un informe detallado de las contrataciones realizadas bajo la modalidad de emergencia, con su respectivo presupuesto y que indique de qué manera estas contrataciones ayudaron a superar la situación de emergencia.

En consecuencia de las prerrogativas que atribuye la LOSNCP al Ministro de Salud o a la máxima autoridad institucional, el Reglamento General de la Ley Orgánica de Contratación Pública se alinea en la situación de emergencia de tal manera que el Art. 25, establece que todas las contrataciones que realizan las instituciones pública deben constar en el Plan Anual de Contratación

(PAC), “*Salvo las contrataciones de ínfima cuantía o aquellas que respondan a situaciones de emergencia, todas las demás deberán estar incluidas en el PAC inicial o reformulado.*”, del tal manera que un Director Ejecutivo o Gerente de un Hospital en el momento en que se encuentra en vigente la situación de emergencia, cuenta con la capacidad de reorganiza todo el plan de contratación de la entidad, encaminado a superar la situación, lo cual deber ser vigilado por los entes de control de manera estricto y especializada, puesto que la posibilidad de no cumplir con la contratación anual y de integrar nuevas contrataciones no planificadas podría generar una situación de caos en el gasto de la entidad pública y a tal punto que el Hospital o centro de salud una vez superara la situación de emergencia no cuente con los recursos suficientes para cumplir con los compromisos y fines institucionales que deber realizar en el año, un gasto desmesurado y sin control durante la situación de emergencia podría generar que la entidad se quedara sin recursos y que tenga que solicitar a Estado Central más recursos, pero hasta que el Estado realice las gestiones pertinentes para realizar el nuevo financiamiento de Hospital o centro de Salud, pasará un tiempo indefinido, en el cual se verá comprometido el acceso a la atención de salud de los ciudadanos, lo cual sería una falta a las garantías constitucionales.

El Reglamento General de la LOSNCP establece que es necesario que la Declaratoria de emergencia que habilita éste tipo de procesos sea motivado, en consecuencia, las contrataciones que se realicen tienen que estar estrechamente ligadas a la situación de emergencia, los justificativos técnicos de las compras deben develar una real conexión entre la necesidad por la situación de emergencia y un resultado veraz de como tal adquisición o servicio ayudará a superar o socavar la crisis emergente.

Los organismos de control deben revisar minuciosamente la documentación de las entidades que se declaren en emergencia con el objetivo de separar las contrataciones que sirven para superar la emergencia y las contrataciones que se realizaron con los procedimientos abreviados que da la ley en situación de emergencia pero no representan una efectiva acción para superar la crisis.

Respecto de los documentos relevantes, se establece que el primer documento relevante es la declaratoria de emergencia, la cual debe ser publicada en el portar del SERCOP, en la herramienta “Publicación de Emergencia”, la cual se establecerá desde el inicio de la situación de emergencia, con el objetivo de que el ente regulador puede verificar las actuaciones y ejercer control.

En lo que respecta a los contratos por situación de emergencia, éstos también deben ser publicados en la herramienta que tiene el SERCOP para los asunto de la emergencia, una de las recomendaciones que establece la Resolución 072 del SERCOP, es que de preferencia se usen los modelos de contratos oficiales, los cuales se encuentran en el sitio oficial del ente, y que las modificaciones que se realicen a los modelos oficiales deben ceñirse estrictamente a las necesidad para superar la urgencia.

El Art. 363 de la Resolución 072 del SERCOP, estable que como documentos relevantes constan los contratos en situación de emergencia, las órdenes de compra o facturas, deben ser publicadas en la herramienta dentro del término de dos días posterior a la fecha suscripción del instrumento, es decir en virtud de la imperiosa necesidad que y celeridad que caracteriza a los procedimientos de emergencia, una factura se podría convertir en el documento del cual nazca la obligación contractual entre un proveedor y una entidad pública, por lo cual, se podría asumir que la sola aprobación de la máxima autoridad para aceptar la oferta de un proveedor que cumpla con las exigencias de ley, el cual mediante la entrega de la factura perfeccionaría el vínculo jurídico entre un contratante y contratista.

Para el control de las entidades que realicen la declaratoria de emergencia, el SERCOP como órgano regulador de la contratación pública en el país establece que todas aquellas instituciones que se acojan a la emergencia deberán realizar informes periódicos y parciales, en el que detallen:

- El número de contrataciones por emergencia realizadas.
- Objeto de la contratación.
- Nombre y RUC del contratista.
- Monto de las contrataciones.

Estos informes parciales deberán ser publicados cada diez días, de manera obligatoria en la herramienta para las emergencias del SERCOP, demás por requisito de ley, el ente de control dispone que los informe detallen la razón o causa que motivó a la institución a no realizar tales adquisiciones mediante régimen común. Una vez haya terminado el periodo de la declaratoria de emergencia, la máxima autoridad institucional deberá realizar el respectivo informe final de todo el periodo en que realizó contrataciones bajo la situación de emergencia.

2.5. Cuáles son los vínculos para generar la obligación entre la Institución y el proveedor.

La resolución 072 del SERCOP establece que para realizar una contratación de obras, bienes, servicios, inclusive consultorías en estado de emergencia, deberá existir una relación directa y objetiva entre la situación de emergencia y la urgencia de realizar un procedimiento de contratación para atender la crisis que se está desarrollando al momento de realizar la compra por emergencia, producto o servicio que al ser adquirido ayudará a superar la emergencia o en su defecto mantener el servicio de atención sanitaria.

El Art. 361.2 de la norma ibídem deja claro que la contratación por emergencia tiene que estar relacionada de manera directa con el problema o la situación de emergencia y deja la disposición de que no puede hacer contrataciones que no guarden relación con la emergencia, y además la norma expresa que no se podrá ejecutar contrataciones que se encuentran planificadas por la entidad, con la salvedad de que la de que la contratación planificada pueda ayudar a superar la crisis.

A pesar de que la declaratoria y el periodo de duración de situación de emergencia permiten a las entidades públicas realizar procesos simplificados y que las normas que regulan la contratación pública admitan que se omitan ciertos pasos y formalidades de las contrataciones públicas comunes, la existencia de la respectiva certificación presupuestaria sigue siendo un requisito del cual no se puede prescindir.

La propia esencia de la contratación en situación de emergencia demanda que ésta se realice con transparencia, en donde la brevedad, el asunto

concreto y recoja en lo que fuere aplicable y oportuno el contenido de los estudios de mercado, es decir un precio referencial, características técnicas del bien y/o servicio, montos adjudicados de bienes similares en años pasados, la consideración de la fluctuación de precios, es decir considerar la considerar la inflación (nacional / internacional).

Se debe haber una análisis de precios, que se tome en cuenta la posibilidad que existan productos o servicios sustitutivos más eficiente, realizar las proformas de los oferente que tengan los productos requeridos, en el cual conste el desglose unitario de los bienes y servicios conforme al objeto contractual y detallado en las especificaciones, del cual la norma exige que el análisis para determinar a qué oferente realizarle la contratación debe ser inmediato (es decir se debe acortar los plazos de los procesos comunes) y la selección deber realizarse con parámetros objetivos, los que respalden el precio obtenido, en lo cual se evidencia que la propia norma tiene una falencia, puesto que establece que el precio deber ser el justificado cuando en los párrafos anteriores ya explicamos que para que exista objetividad en la contratación pública se debe considerar el costo que implica: cumplimiento de las especificaciones y requerimientos técnicos, las disponibilidad presupuestaria institucional, los parámetros legales exigibles para cumplir con la obligaciones derivadas de una contratación y el precio que de preferencia se debe considerar el más bajo;

En el caso de las contrataciones de emergencia para el sistema de salud pública, conforme a lo establecido en el Art. 361.2 de la Resolución 072 del SERCOP, en todo lo relacionado a *“la adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, y demás bienes estratégicos en salud, o la prestación de servicios de salud o exequiales;”*, bastará con que la entidad de salud publique su necesidad, y conforme a su necesidad defina mediante su elección que oferta le conviene más para los intereses institucionales, del cual se toma con parámetro esencial que el análisis se debe realizarse considerando la situación que atraviesa el mercado en el momento de levantar la necesidad, en caso de que la entidad no cuente con una sede electrónica (página web institucional) podrá realizar la

publicación en la herramienta informática que el SERCOP habilite para el efecto.

Para los procesos que se promuevan bajo la situación de emergencia, es disposición legal que éstos que el plazo legal no es extienda más allá de lo establecido en resolución de declaratoria de emergencia, lo cual tiene sentido puesto que éste tipo de contrataciones al ser urgentes tiene que ser útiles para aplacar la situación grave de manera inmediata.

Si uno de estos procesos emergentes cuenta con un plazo mayor al establecido en la declaratoria, la norma estipula que se lo considerará un proceso común, lo cual representaría una falta al marco jurídico de las normas de contratación pública vigente. En la misma resolución 072 SERCOP, establece como excepción que la contratación de emergencia puede durar más que el periodo de la declaratoria, si es el contrato suscrito en su ejecución está destinado contribuir o evitar que se cause un mal mayor del que ya se sufría en la época de la emergencia, el Art. 361.2 de la norma ibídem dispone que para el caso de obras, tal situación debe estar técnicamente justificada y que los informes denoten la imperiosa necesidad de suscribir un contrato emergente que supere el plazo de la declaratoria, el cual deberá ser aprobado por la máxima autoridad institucional.

2.6. Del costo, en la contratación pública de Emergencia.

Para comprender los parámetros de la contratación pública es preciso hacer una correcta definición del precio y costo respecto de gasto que realizan las instituciones del Estado, conforme a los números 17 y 18 del Art. 6, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece:

“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.”

En los artículos citados se revela que cuanto se trata de contratación pública el precio no es el único factor inmerso en la erogación de recursos estatales, por lo tanto se considera que se habla de costo, según la base legal citada el costo está conformado por:

- El cumplimiento de especificaciones y requerimientos técnicos, del cual también se consideran las condiciones presentes y futuras de éstos aspectos.
- El aspecto financiero, es decir que la entidad cuente con su respectiva disponibilidad económica, para solventar una contratación pública.
- Los parámetros legales exigidos, para contratar con una entidad del gobierno, entre ellos se puede mencionar está habilitando con el Registro único de proveedores, sin perjuicio de las demás exigencias legales.
- El precio más bajo.

Es decir para poder realizar una autoría o control respecto de la contratación pública y erogación de recursos asignados por el Estado a una entidad de Salud Pública, es preciso que el funcionario o servidor público tenga plenamente identificado que se debe tratar el gasto a partir del concepto de costo, y no únicamente a partir del precio, lo cual es claro en las definiciones de la LOSNCP.

En el caso de los controles que se han realizado a varias entidades del Ministerio de Salud Pública, si las autorías y las solicitud de descargos sólo se versan en el tema del precio de una contratación pública, se puede verificar dos situaciones, la primera es que los inspectores del órgano de control no manejan las normas de contratación pública correctamente, puesto que el costos de una contratación pública contempla varios parámetros, siento un error sólo tomar en consideración el factor precio; y segundo, si las autorías para verificar que ha existido sobreprecio en los insumos, bienes, servicios u obras que adquirieron las entidades del Ministerio de Salud se basan únicamente en factor precio, todo el sistema de compra a nacional tendría sobreprecio y estaría catalogado con un alto nivel de discrecionalidad

completamente alejado de la objetividad de las normas aplicables para la contratación pública y el control estatal no sería eficiente,

Si por error se toma el precio como único factor en la erogación de recursos públicos, por parte de los servidores encargados de la vigilancia y control de la contratación pública en situación de emergencia, los parámetros de control estarían completamente viciados de subjetividad de los servidores que por desconocimiento de las normas de la contratación pública generaría que a toda la contratación pública emergente se presuma un sobreprecio injustificado.

Como efecto posterior a la mala aplicación de las normas de contratación pública y la falta de entendimiento del concepto de costo y los parámetros que implica, los proceso de control establecerían como resultado la responsabilidad de muchos funcionarios que utilizaron el sistema de contratación pública, lo cual los dejaría en indefensión.

Si los servidores encargados de la vigilancia y control del Sistema Nacional de Contratación Pública establecen por su falta de entendimiento que existe sobreprecio en las contrataciones por situación de emergencia, lo cual es una evidente afectación a las arcas del Estado, se podría llegar a realizar informe que concluyan en delitos como el peculado, la concusión, el tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, etc., los cuales serán el soporte técnico de las instrucciones fiscales.

En consecuencia, se iniciarán procesos judiciales de índole penal por una mala y dolosa administración de los recursos públicos debido al sobreprecio, procesos que se sustentarán en informe técnicos, los cuales se basan en el factor precio como único determinante para establecer sobreprecio y por ende la presunción del cometimiento de delitos, procesos que fácilmente podrían ser descartados por defensores que entiendan y apliquen en el sentido correcto el concepto de costo en la contratación pública, explicando cómo los parámetros de control no cumplen con los parámetros establecidos en la ley y todo el trabajo de autoría e inclusive las investigaciones fiscales quedaría en la un mero trámite burocrático sin efecto real en cuanto al gasto público en una situación de emergencia.

CAPÍTULO III

Recomendaciones, conclusiones y referencias bibliográficas.

3.1. Recomendaciones:

- El SERCOP como principal organismo de vigilancia y control de la contratación pública y de la contratación en situación de emergencia debería implementar convenios con los cuerpos colegiados y con las cámaras de comercio a nivel nacional a fin de poder constatar la fluctuación de precios de los servicios y las obras requeridos, con el objetivo de que evitar que en tiempo de urgencia no exista un mayor aumento de los precios establecidos en el mercado y evitar el sobreprecio.
- Sugiero que el SERCOP implemente una herramienta de tiempo real para que la contratación de situación de emergencia sea filtrada por el ente rector y pase por el respectivo análisis de costo a fin de evaluar si la relación entre la necesidad institucional y la calidad del proveedor cumple con las exigencias determinadas para contratación emergente. El análisis debe concluir si es factible o no realizar tal contratación pública en situación emergente, lo cual demanda que los operadores del sistema nacional de contratación pública como los funcionarios del SERCOP realicen correctamente la contratación emergente. Para que la herramienta sugerida sea eficaz y sirva como mecanismo regulatorio real, los servidores del SERCOP estarían obligados a responder el análisis de la contratación en un plazo no mayor a 48 horas, para que la contratación de emergencia no pierda su atributo de la celeridad.

3.2. Conclusiones:

- Los procesos de contratación en situación de emergencia deben ser evaluados y auditados por funcionarios especializados en materia de contratación pública ordinaria y en materia de situación de emergencia, a fin de evitar que se generen informes en los cuales se interpreten de manera errónea la limitación y aplicabilidad para cada caso.
- En materia de contratación pública por situación de emergencia es necesario que el oferente con el que se pretende realizar una contratación cuente con el RUC y su respectivo RUP. con el objetivo de que el Estado pueda tener una identificación plena del sujeto con el que contrata y poder verificar que éste no tenga ningún tipo de inhabilidad.
- Conforme las atribuciones legales de una entidad que ha realizado la declaratoria de situación de emergencia, se devela que éste tipo de procesos concentran la responsabilidad en la máxima autoridad institucional, por lo tanto es menester que estos servidores cuenten con un equipo de profesionales plenamente capacitados en materia de contratación pública por situación de emergencia.
- La entidad de vigilancia y control como el SERCOP, debe contar con personal altamente capacitado a fin de poder brindar una oportuna asesoría a las entidades que realicen la declaratoria de estado de emergencia.
- Es de vital importancia que los servidores públicos encargados de la vigilancia y el control de la contratación de emergencia comprendan y apliquen los parámetros de objetividad al momento de auditar los mencionados procesos, puesto que la falta de consideración del concepto de costo en materia de contratación pública emergente podría acarrear que se considere al factor precio como única consideración respecto de la erogación de recursos pública.

3.4. Referencias bibliográficas:

Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el **servicio nacional de contratación pública**, resolución 072.

Constitución de la República del Ecuador, decreto legislativo 0 Registro oficial 449 20-oct.-2020 última modificación: 12-mar-2020. Estado reformado

Decreto Ejecutivo Nro. 1017, del 16 de marzo de 2020, declaratoria de estado de excepción en Ecuador por presencia del virus covid – 19.

Decreto Ejecutivo Nro. 1052, del 15 de mayo de 2020, renovación del estado de excepción en Ecuador por presencia del virus covid – 19.

Decreto Ejecutivo Nro. 1074, del 15 de junio de 2020, segunda declaratoria de estado de excepción en Ecuador por presencia del virus covid – 19.

Decreto Ejecutivo Nro. 1126, del 14 de agosto de 2020, renovación de la segunda declaratoria de estado de excepción en Ecuador por presencia del virus covid – 19.

Ley orgánica del sistema nacional de contratación pública. Ley 1 registro oficial suplemento 395 de 04-ago-2008. Última modificación: 21ago-2018. Estado reformado.

Reglamento general de la **ley orgánica del sistema nacional de contratación pública**. Decreto ejecutivo 1700. Registro oficial. Suplemento 588 de 12-ma-2009. Última modificación: 04-ago-2020.

Resolución 072 del SERCOP. Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el servicio nacional de contratación pública. Resolución del servicio nacional de contratación pública 72. Registro oficial edición especial 245 de 29-ene-2018. Estado: reformado.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, José Daniel Moreira Peñafiel, con C.C.1207330786, autor del trabajo de titulación: Análisis de la contratación pública en Estado de emergencia en el Ecuador, previo a la obtención del título de Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **09 de septiembre del 2020.**

f. _____

Sr. José Daniel Moreira Peñafiel

C.C. 1207330786



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Análisis de la contratación pública en Estado de emergencia en el Ecuador		
AUTOR(ES)	José Daniel Moreira Peñafiel		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Abg. Kléber David Sigüencia Suarez.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	09 de septiembre del 2020	No. DE PÁGINAS:	28
ÁREAS TEMÁTICAS:	Contratación Pública – situación de emergencia.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Contratación pública, situación de emergencia, costo, precio.		
RESUMEN:	<p>El presente trabajo académico tiene como objetivo dar a conocer cómo funciona la contratación pública a partir de una declaratoria de emergencia, por lo cual es necesario realizar un análisis del marco legal de nuestro país a fin de comprender y entender la correcta utilización de la contratación pública por situación de emergencia.</p> <p>Para lo cual es necesario conocer sus principios, aplicabilidad respecto de las normas del ramo, analizar el concepto de costo y los factores que lo conforman analizar, sus particularidades, con el objetivo de que se pueda entender la contratación pública en situación de emergencia como un mecanismo ágil y eficiente para que las instituciones públicas puedan realizar contrataciones de obras, bienes y/o servicios con mayor celeridad a fin de que obtengan los recursos o insumos necesarios para tomar medidas eficaces contra la situación que desencadenó la crisis declarada, precautelando que los costos de tales adquisiciones sean justificados y no causen un perjuicio a los fondos públicos.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0985191701	E-mail: josepecha@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzasareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			