



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“INCIDENCIA DE LA FACULTAD DISCRECIONAL EN LOS PROCESOS DE CONTRATACION DIRECTA DE CONSULTORIA EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TISALEO”

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogado.

Línea de Investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Autor:

GUILLERMO ISRAEL SALAZAR ULLOA

Director:

Dr. DIEGO GONZALO COCA CHANALATA

Ambato – Ecuador

Diciembre 2015

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

“INCIDENCIA DE LA FACULTAD DISCRECIONAL EN LOS PROCESOS DE CONTRATACION DIRECTA DE CONSULTORIA EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TISALEO”

Línea de Investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Autor:

Guillermo Israel Salazar Ulloa

Diego Gonzalo Coca Chanalata. Ab. f. _____
CALIFICADOR

Luis Fernando Suarez Proaño. Ab. f. _____
CALIFICADOR

Paul Santiago Martínez Ramos. Ab. f. _____
CALIFICADOR

Juan Carlos Manjarrés Buenaño. Ab. f. _____
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE
JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel. Dr. f. _____
SECRETARIO GENERAL PUCESA

Ambato – Ecuador

Diciembre 2015

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, GUILLERMO ISRAEL SALAZAR ULLOA portador de la cédula de ciudadanía No. 1804225298 declaro que los resultados obtenidos en la investigación que presento como informe final, previo la obtención del título de ABOGADO son absolutamente originales, auténticos y personales.

En tal virtud, declaro que el contenido, las conclusiones y los efectos legales y académicos que se desprenden del trabajo propuesto de investigación y luego de la redacción de este documento son y serán de mi sola y exclusiva responsabilidad legal y académica.

GUILLERMO ISRAEL SALAZAR ULLOA
CI. 1804225298

AGRADECIMIENTO

A Dios por permitir lograr una meta más en mi vida junto a las personas que más amo, mis padres, mi abuelita, tíos, primos y amigos que con su cariño y su apoyo incondicional me motivaron para lograr dar un paso más en mi vida.

Un agradecimiento especial a mi director de Disertación Dr. Diego Gonzalo Coca, por su tiempo y conocimiento brindado a lo largo de esta investigación.

A mis queridos maestros y a todos los docentes que integran Escuela de Jurisprudencia que estuvieron en el transcurso de mi carrera universitaria.

Guillermo Israel Salazar Ulloa

DEDICATORIA

A mis padres que con su amor, sabiduría y apoyo incondicional hicieron de mí una persona dispuesta a afrontar muchos retos y desafíos. Mi abuelita que aunque ya no está físicamente está en mi corazón y es la fuerza y el aliento para cumplir cualquier objetivo que me proponga, mis primos, tíos y amigos que siempre están junto a mí dándome todo su apoyo incondicional.

Guillermo Israel Salazar Ulloa

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se enfoca a demostrar como incide la facultad discrecional de la Máxima Autoridad Municipal en los procesos de contratación directa de consultoría en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tisaleo, para lo cual se realizó un análisis exhaustivo del Plan Operativo Anual (POA) 2013, específicamente de los contratos de consultoría, bajo la modalidad de contratación directa cuyo objeto precontractual fue realizar el estudio de factibilidad e implementación del nuevo mercado del cantón. Además, una de las tareas fue examinar la legalidad, propiedad y veracidad de los documentos precontractuales que contiene el expediente administrativo de los procesos de contratación directa de consultoría y su incidencia en la ejecución de los estudios de factibilidad del mercado de Tisaleo, para lo cual se recopiló documentos tales como: resoluciones de apertura y adjudicación del proceso emitidos por la Máxima autoridad, invitaciones a oferentes, ofertas, actas, pliegos y términos de referencia, anexos, entre otros. De conformidad con lo determinado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento (LOSNCP), se estudiaron los procedimientos aplicados en el proceso de contratación directa de consultoría, para finalmente evaluar el grado de cumplimiento de los contratos de consultoría bajo el régimen de contratación directa efectuados por el GADMT. La metodología que se utilizó para obtener la información fue la realización de encuestas dirigidas a funcionarios del GADMT y ciudadanos del Cantón Tisaleo.

Palabras Claves: facultad discrecional, contratación directa y consultoría.

ABSTRACT

This research work focuses on demonstrating the incidence of the discretionary authority of the highest Municipal power in the processes of direct contracting consultancy at the Decentralized Autonomous Municipal Government of Tisaleo; therefore a comprehensive analysis of the Annual Operating Plan (AOP) 2013 was held, specifically about the consulting contracts under the direct contracting mode which objective was to conduct the feasibility study and implementation of the new market in town. Besides that, one of the tasks was to examine the legality, property and accuracy of pre-contractual documents containing the administrative record of the processes of direct contracting consultancy and its impact on the execution of the feasibility studies in Tisaleo market, for which documents such as opening resolutions processes issued by the highest authority, invitations to bidders, offers, specifications and terms of reference, annexes, among others were collected. According to what the Organic Law of the National Public Procurement System and Regulations determines, the procedures applied in the process of direct contracting consultancy were studied in order to finally evaluate the degree of accomplishment of the consulting contracts under the direct contracting scheme held by the GADMT. The applied methodology in order to gather information was the development of surveys directed to the clerks of GADMT and Tisaleo citizens.

Key words: discretionary authority, direct contracting y consultancy.

TABLA DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT.....	vii
TABLA DE CONTENIDOS.....	viii
ÍNDICE DE TABLAS	xi
INTRODUCCIÓN	2

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1 Antecedentes	3
1.2 Descripción del problema.....	4
1.3 Preguntas Básicas.....	6
1.4 Tareas	7
1.5 Pregunta de Estudio.....	8
1.6 Estado del Arte.....	8
1.7 Variables	12
1.7.1 Variable independiente: Incidencia de la facultad discrecional	12
1.7.2 Variable dependiente: Contratación Directa.....	12
1.8 Fundamentos Teóricos	13

1.8.1	Variable Independiente	13
1.8.1.1	El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización	13
1.8.1.2	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal	15
1.8.1.2.1	Actos Administrativos	20
1.8.1.2.2	Definición.....	20
1.8.1.2.3	Requisitos del Acto Administrativo	22
1.8.1.3	Incidencia de la facultad discrecional	24
1.8.1.3.1	- Definición	24
1.8.1.3.2	- Facultad discrecional en nuestro ordenamiento jurídico.	25
1.8.1.3.3	Potestad discrecional de la comisión técnica dentro de un procedimiento de contratación de consultoría	31
1.8.2	Variable Dependiente.....	38
1.8.2.1.1	Contratos de Consultoría	45
1.8.2.1	Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública	50
1.8.2.3	Contratación Directa	52

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1	Métodos Aplicados	60
2.2	Técnicas e Instrumentos	61
2.3	Métodos.....	61
2.3.1	General.....	61
2.3.2	Específico.....	61

CAPÍTULO III

RESULTADOS

3.1 Encuesta Dirigida a Servidores del Gobierno Autonomo Descentralizado Municipal de Tisaleo.	63
3.2 Análisis de Resultados	67
3.2.1 Análisis de las Encuestas	67
3.2.1.1 Análisis General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tisaleo.	67
3.3 ENCUESTA DIRIGIDA A LOS CONSULTORES PRIVADOS.	72
3.3.1 Consultores Privados	75
3.3.2 Análisis general	76
3.3.2 Análisis del Estudio del Caso	77
3.3.3 Comentario	79

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	81
Recomendaciones	83
BIBLIOGRAFIA	85
APÉNDICES	89
Apéndice N° 1: Encuesta Dirigida A Servidores del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tisaleo.	89
Apéndice N° 2: Encuesta Dirigida a los Consultores Privados.	91

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 2.1. Reglamento de la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.....	50
Tabla: 2.2. Semejanzas	58
Tabla 2.3. Diferencias	59
Tabla 3.1. Resultados	63
Tabla 3.2. Resultados	72

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, titulado “INCIDENCIA DE LA FACULTAD DISCRECIONAL EN LOS PROCESOS DE CONTRATACION DIRECTA DE CONSULTORIA EN EL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TISALEO”, cuenta con los siguientes capítulos en su estructura:

En el Capítulo I, Fundamentos Teóricos, encontramos el Estado del Arte, que es un recuento de las investigaciones o desarrollos que se han realizado en el tema; seguido tenemos la descripción del problema planteado, que es la exposición de las causas y consecuencias de la investigación; tenemos también las preguntas básicas que colaboran a comprender el problema; posteriormente están los objetivos tanto el general como los específicos, el primero que responde a lo que se quiere lograr con el proyecto y los específicos que corresponden a los resultados parciales que conducen a cumplir con el objetivo general; encontramos también la Pregunta de Estudio, que es el resultado de la investigación.

Tenemos también el señalamiento de variables, ya que interviene una relación de causa-efecto; y finalmente los fundamentos teóricos, en donde se desarrolla los temas y subtemas referentes a la investigación.

En el Capítulo II, Metodología, se describe la metodología de la investigación, en donde se identifica el enfoque, la modalidad y tipos de investigación empleados en el desarrollo del trabajo, las fuentes de investigación y las técnicas e instrumentos utilizados.

En el Capítulo II, Resultados, se encuentra el análisis y la interpretación de los resultados, se establecen las tablas y gráficos, en donde se encuentra plasmado aquello que recibimos como consecuencia y como respuesta a la aplicación de los instrumentos de investigación.

Posteriormente Conclusiones y Recomendaciones, se encuentran las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado en la investigación.

Finalmente se detallan referencias bibliográficas y los apéndices.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1 Antecedentes

En el presente trabajo de investigación se analizó la forma como incide la facultad discrecional de la máxima autoridad en los procesos de contratación directa de consultoría realizados por el Gobierno Autónomo Municipal de Tisaleo, en los ámbitos social, económico y jurídico.

En el ámbito social con el proyecto de estudio de factibilidad técnica de implementación del Nuevo Mercado de la ciudad de Tisaleo, se proyectó que en corto tiempo la comunidad del cantón Tisaleo disponga de un diseño en condiciones técnicas sea altamente funcionales, esto es parqueaderos, señaléticas, con una infraestructura de dos plantas, sistema de gradas eléctricas, baterías sanitarias definidas, áreas de administración, organización y distribución de los espacios físicos por secciones de productos de expendio, áreas de comidas, prendas de vestir, frutas, hortalizas entre otras.

En el aspecto económico se pretendió generar nuevas fuentes de ingresos de autogestión para el GAD Municipal de Tisaleo provenientes de arriendo de cubículos, cobro de parqueadero y de tasas por patentes municipales.

Adicionalmente se pretendía promover la oferta y la demanda de bienes de otras zonas del país, promocionando el intercambio productos agrícolas de los diferentes sectores.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el Art.445 señala: “Para la adjudicación de locales en mercados metropolitanos o municipales, terminales terrestres o similares, podrá obviarse el sistema de subasta o remate, previo informes técnicos y económicos y la autorización del órgano normativo del gobierno autónomo descentralizado correspondiente.”

En lo que se refiere al ámbito jurídico se pretendía formalizar la suscripción de contratos de arrendamiento de locales interiores y exteriores con sus respectivas garantías de fiel cumplimiento para los arrendatarios.

1.2 Descripción del problema

Las contrataciones de consultoría cuyo presupuesto referencial sea inferior o igual al resultado de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el presupuesto inicial del Estado del ejercicio económico en que se va a desarrollar el contrato, deben ser realizados a través del proceso denominado contratación directa; esto significa que en el año 2013 la máxima autoridad de una institución puede realizar un proceso de contratación de hasta 72.634,24 USD sin que exista la obligación de tener más de una propuesta y sin la

necesidad de tener criterio técnico que verifique el cumplimiento de los requerimientos mínimos para realizar la consultoría.

Se pretende verificar si la facultad discrecional de la máxima autoridad municipal incide en la ejecución de los proyectos previstos en el Plan Anual de Contratación PAC 2013 del GADMT, específicamente en los procesos de contratación directa de consultoría.

Un ejemplo de lo referido en el párrafo anterior es lo que sucede en el Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Tisaleo(GADMT), en el año 2013 se suscribió un contrato de consultoría cuyo objeto era realizar el estudio de factibilidad e implementación del nuevo mercado; acción que lo realizó en uso de la facultad discrecional enunciada en el párrafo anterior y al amparo del art. 89 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; sin embargo, a los dos años de la entrega del estudio de factibilidad técnica y económica del nuevo mercado de Tisaleo no se han podido ejecutar en ninguna fase la obra, porque no es aplicable a las características físicas del suelo del cantón Tisaleo, presumiéndose adicionalmente que el mismo es idéntico al realizado para otro municipio de la Provincia; aparentemente este problema se ha producido por que al momento de la recepción de los documentos precontractuales no se verificó con la debida cautela la originalidad, propiedad y legalidad de la documentación presentada por el oferente, ya que no hay obligación de contar con criterios técnicos previos para suscribir estos contratos.

El Sistema de Contratación Pública pretende generar procesos que vigilen el buen uso de los recursos del Estado, por ello es importante analizar si parte de la normativa está cumpliendo con el fin para el cual fue creada.

1.3 Preguntas Básicas

¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?

A partir de la expedición del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que permite que la máxima autoridad de una institución pueda autárquicamente determinar el consultor que ha de ser contratado.

¿Por qué se origina?

Esta normativa faculta discrecionalidad a las autoridades de las instituciones públicas para la contratación directa de consultoría, obviando la aplicación de las normas de control.

¿Dónde se detecta?

En el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tisaleo, como consecuencia de que a los dos años de haberse concluido la consultoría del estudio de factibilidad técnica y económica del nuevo mercado de Tisaleo,

no se ha ejecutado en ninguna fase la obra, al comprobarse que existe un estudio de otro cantón de la provincia de similares características, presumiéndose que se adjudicó a un consultor al que no se le verificó la autenticidad y legalidad de los documentos presentados.

1.4 Tareas

1. Verificar la incidencia de la facultad discrecional de la máxima autoridad en los procesos de contratación directa de consultoría.
2. Examinar la legalidad y veracidad de los documentos precontractuales que debe contener el expediente administrativo de los procesos de contratación directa de consultoría, y su incidencia en la ejecución de los estudios de factibilidad del mercado de Tisaleo.
3. Analizar los procedimientos aplicados en los procesos de contratación directa de consultoría y su incidencia en la facultad discrecional de la máxima autoridad del GADMT.
4. Evaluar el grado de cumplimiento de los contratos de consultoría bajo el régimen de contratación directa, direccionada por la facultad discrecional del titular municipal.

5. Conocer legislaciones de otros países sobre contratación directa de consultoría.

1.5 Pregunta de Estudio

Pregunta de estudio:

¿Cómo incide la facultad discrecional en los procesos de contratación directa de consultoría en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tisaleo?

1.6 Estado del Arte

En lo referente a los contratos de la administración pública Boada, (2005). Nos dice que, en los contratos de administración para su otorgamiento, debe cumplirse ciertos procedimientos que tiendan al enlace de las voluntades entre la administración pública y el particular u otro ente público, con miras a la formación de su consentimiento o voluntad. De igual forma, la presente investigación hace referencia a los contratos de consultoría y para que se ejecuten los mismos deben seguir procedimientos contractuales efectivos y transparentes.

Por una parte Salvador, R (2008). En su tesis nos dice: *Análisis de la discrecionalidad de la adquisición de un bien o servicio en un mercado internacional a través del sistema nacional de contratación pública*. Dentro

del sistema de contratación pública vigente hasta el 2008, incurriría en inconsistencias y errores que dan paso a la discrecionalidad y desperdicio de recursos por parte de las instituciones contratantes del Estado. Esto se enlaza con nuestra investigación ya que se evidencia de igual manera la mala utilización de recursos del estado y esto se da por la discrecionalidad que tiene la máxima autoridad dentro de la contratación directa.

Marienhoff, (2006). Nos dice que: la licitación, el concurso público de ofertas, entre otros constituyen procedimientos de selección del contratante de la administración pública que sobre la base de una previa justificación de idoneidad técnica y financiera, tienden a establecer que persona, es la que ofrece el precio, calidad y oportunidad más conveniente al Estado, con la única intención de satisfacer las necesidades del sector público que requiere una adquisición, obra o prestación de un servicio. El procedimiento precontractual es obligatorio cuando las cuantías alcanzan los montos referenciales establecidos para la Licitación y el Concurso Público de Ofertas, con miras a razones de conveniencia económica, facilitando un mejor control en la contratación. Así también en los contratos de consultoría constituyen procedimientos la selección, adjudicación y contratación al mejor oferente que garantice la realización del estudio del proyecto de obras del GADMT.

Por otro lado Mendoza en su tesis dice: *La elaboración de un manual de procesos pre-contractuales para la contratación de bienes, servicios (incluidos los de consultoría) y obras para el Ministerio de Transporte y*

Obras Públicas, especifica los procesos a seguir como el conjunto de tareas que sirven para alcanzar un determinado fin. Debe poseer una misión que defina el objetivo del proceso con una descripción breve y concisa. Todos los procesos tienen varias entradas y salidas, es decir elementos que entran y salen del proceso por ellos que los contratos de consultoría siguen procesos definidos previstos en la normativa del Sistema Nacional de Contratación Pública SNCP.

Osorio Herrera nos dice que: *La contratación directa en el sistema nacional de contratación pública*. Todo proceso de contratación pública tiene diferentes etapas, esto depende desde el punto de vista en que se analice y se habla de etapas las cuales son; preparación, selección, contratación y ejecución. Antes de llevar a cabo un procedimiento precontractual la entidad deberá constar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, debidamente aprobados y vinculados con el Plan Anual de Contratación.

Alvarado A. nos dice: *La facultad discrecional*. El control de la discrecionalidad en los actos de la administración pública entre una de las motivaciones para su expedición encontramos que la potestad discrecional se encuentra limitada por las normas procedimentales y por los principios inspiradores del ordenamiento pues la potestad discrecional, que, puede y debe ejercerse válidamente en defensa del interés público, si fue otorgada por la norma, ha de llevarse a la práctica en el marco de la Constitución y del

resto del ordenamiento jurídico, garantizando que la decisión pueda ser calificada, aparte de racional como razonable.

García, E. (2007). Asegura que la existencia de potestades discrecionales es una exigencia indeclinable del Gobierno Humano y que esto no puede ser reducido a una pura “nomocracia” objetiva y neutral. Lo que demuestra que la decisión de la máxima autoridad es imperativa en cuanto a las disposiciones para su cumplimiento.

Marcheco Acuña por otra parte nos dice: *El control judicial de la potestad discrecional de la administración pública en Cuba*. No existe un ordenamiento jurídico que autorice a un funcionario a hacer absolutamente cualquier cosa, sin limitación alguna; siempre existirá una norma o principio que le fije de antemano ciertos límites a los que tendrá que ajustar su actuación.

Arévalo, W. Nos dice en él: *Tratado de contratación pública*. Que los contratos de consultoría en la república de Colombia son considerados como estudios de proyectos de inversión, diagnóstico, factibilidad, asesorías técnicas, etc.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP, publicado en suplemento del R.O. 395 de 4 de agosto de 2008, basado en criterios de materia de responsabilidad y de unificación de todo el sector público, iniciando con la formulación de los términos de referencia, el empleo

de formularios y anexos, adjuntos a las propuestas dirigidas por los oferentes a las máximas autoridades.

Finalmente Cassagne (2006) en el marco de los procedimientos de selección del contratista estatal y la adjudicación del contrato define, claramente que: la Administración al seleccionar a sus contratistas lo hace según un procedimiento preestablecido en las leyes y reglamentos administrativos. Se ha ido construyendo en este sentido, la regla de interpretación conforme a la cual los contratos públicos están sujetos a formalidades preestablecidas y contenidos impuestos por las normas que prevalecen. Los contratos de consultoría no son la excepción de la aplicación de la normativa vigente en materia de Contratación Pública, por esta razón están sujetos a los procedimientos preestablecidos en LOSNCP y su Reglamento de Aplicación como es el caso del contrato de estudio de consultoría para los proyectos de estudio de factibilidad técnica e implementación del nuevo mercado de Tisaleo.

1.7 Variables

1.7.1 Variable independiente: Incidencia de la facultad discrecional

1.7.2 Variable dependiente: Contratación Directa

1.8 Fundamentos Teóricos

1.8.1 Variable Independiente

1.8.1.1 El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

Según el Art.29 del *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (2010)*, “El ejercicio de cada gobierno autónomo descentralizado se realizará a través de tres funciones integradas”:

- a) De legislación, normatividad y fiscalización;
- b) De ejecución y administración; y,
- c) De participación ciudadana y control social.

Refiriéndome a la función de ejecución dentro del COOTAD, corresponde al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, ejecutar las competencias exclusivas y concurrentes reconocidas por la constitución y la ley y en dicho marco, prestar los servicios públicos y construir la obra pública cantonal correspondiente, con criterios de calidad, eficacia y eficiencia, observando los principios de universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad, solidaridad, interculturalidad, subsidiaridad, participación y equidad.

En lo que respecta a la función administrativa cada gobierno municipal tendrá la estructura administrativa que requiera para el cumplimiento de sus

fines y el ejercicio de sus competencias y funcionara de manera desconcentrada.

El Art.30 del *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (2010)*, “Los Gobiernos Autónomos Descentralizados son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera. Estarán integradas por las funciones de participación ciudadana, de legislación y fiscalización; y, ejecutiva y prevista en el este código y en su estatuto de autonomía, para el ejercicio de las funciones que le corresponde. La administración de Gobierno Autónomo Descentralizado Regional aplicara, conforme a su estatuto de autonomía, mecanismo de descentralización que faciliten su gestión”.

Fernández Vázquez, (1981). “Define a la autonomía como la facultad inherente a algunos entes públicos de organizarse jurídicamente, de darse derecho propio, el cual no sólo es reconocido como tal por el Estado sino que, además, es adoptado por éste para integrar su propio sistema jurídico y declararlo obligatorio como sus propios reglamentos y leyes”.

El COOTAD define a la autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos municipales descentralizados y de regímenes especiales prevista en la constitución, comprende el derecho y capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para ejercer mediante normas y órganos de gobiernos propios en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad sin intervención de otro nivel de

gobierno y en beneficio de sus habitantes. La autonomía se ejercerá de manera responsable y solidaria.

La Autonomía política es la capacidad de cada gobierno autónomo descentralizado para impulsar procesos y formas de desarrollo acordes a la historia, cultura, características propias de la circunscripción territorial.

La autonomía administrativa consiste en el pleno ejercicio de la facultad de organización y de la gestión de sus talentos humanos y recursos materiales para el ejercicio de sus competencias.

Finalmente la autonomía financiera se expresa en el derecho de los gobiernos de recibir de manera directa, predecible, oportuna automática y sin condiciones los recursos que le corresponden de su participación en el Presupuesto General del Estado.

1.8.1.2 Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal

El Art.53 del *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (2010)*, “Los gobiernos autónomos descentralizados municipales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera. Estarán integrados por las funciones de participación ciudadana; legislación y fiscalización; y, ejecutiva previstas en este Código, para el ejercicio de las funciones y competencias que le

corresponden. La sede del gobierno autónomo descentralizado municipal será la cabecera cantonal prevista en la ley de creación del cantón”.

El Art.54 del *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (2010)*, establece las funciones de los gobiernos autónomos descentralizados municipales entre los que citamos las siguientes:

- Promover el desarrollo sustentable de su circunscripción territorial cantonal, para garantizar la realización del buen vivir a través de la implementación de políticas públicas cantonales, en el marco de sus competencias constitucionales y legales;
- Diseñar e implementar políticas de promoción y construcción de equidad e inclusión en su territorio, en el marco de sus competencias constitucionales y legales;
- Implementar un sistema de participación ciudadana para el ejercicio de los derechos y la gestión democrática de la acción municipal;
- Elaborar y ejecutar el plan cantonal de desarrollo, el de ordenamiento territorial y las políticas públicas en el ámbito de sus competencias y en su circunscripción territorial, de manera coordinada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, y realizar en forma permanente, el seguimiento y rendición de cuentas sobre el cumplimiento de las metas establecidas;
- Ejecutar las competencias exclusivas y concurrentes reconocidas por la Constitución y la ley y en dicho marco, prestar los servicios públicos y construir la obra pública cantonal correspondiente, con

criterios de calidad, eficacia y eficiencia, observando los principios de universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad, solidaridad, interculturalidad, subsidiariedad, participación y equidad;

- Regular, prevenir y controlar la contaminación ambiental en el territorio cantonal de manera articulada con las políticas ambientales nacionales;
- Prestar servicios que satisfagan necesidades colectivas respecto de los que no exista una explícita reserva legal a favor de otros niveles de gobierno, así como la elaboración, manejo y expendio de víveres; servicios de faenamiento, plazas de mercado y cementerios;
- Regular y controlar el uso del espacio público cantonal y, de manera particular, el ejercicio de todo tipo de actividad que se desarrolle en él, la colocación de publicidad, redes o señalización;
- Regular y controlar las construcciones en la circunscripción cantonal, con especial atención a las normas de control y prevención de riesgos y desastres.

Comentario: Como podemos ver los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales gozan de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana, además desarrollaran sus funciones conforme a su estatuto de autonomía que faciliten su gestión.

El Art.55 del *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (2010)*, “Los gobiernos autónomos descentralizados

municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:

- Planificar, junto con otras instituciones del sector público y actores de la sociedad, el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural, en el marco de la interculturalidad y plurinacionalidad y el respeto a la diversidad;
- Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley;
- Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley;
- Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines;
- Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas.

El Art.59 del *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (2010)*, "El alcalde o alcaldesa es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado municipal, elegido por

votación popular, de acuerdo con los requisitos y regulaciones previstas en la ley de la materia electoral”.

El Art.60 del *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (2010)*, “Le corresponde al alcalde o alcaldesa:

- Ejercer la representación legal del gobierno autónomo descentralizado municipal; y la representación judicial conjuntamente con el procurador síndico;
- Ejercer de manera exclusiva la facultad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado municipal;
- Dirigir la elaboración del plan cantonal de desarrollo y el de ordenamiento territorial, en concordancia con el plan nacional de desarrollo y los planes de los gobiernos autónomos descentralizados, en el marco de la plurinacionalidad, interculturalidad y respeto a la diversidad, con la participación ciudadana y de otros actores del sector público y la sociedad; para lo cual presidirá las sesiones del consejo cantonal de planificación y promoverá la constitución de las instancias de participación ciudadana establecidas en la Constitución y la ley;
- Elaborar el plan operativo anual y la correspondiente proforma presupuestaria institucional conforme al plan cantonal de desarrollo y de ordenamiento territorial, observando los procedimientos participativos señalados en este Código. La proforma del presupuesto institucional deberá someterla a consideración del concejo municipal para su aprobación;

- Suscribir contratos, convenios e instrumentos que comprometan al gobierno autónomo descentralizado municipal, de acuerdo con la ley. Los convenios de crédito o aquellos que comprometan el patrimonio institucional requerirán autorización del Concejo, en los montos y casos previstos en las ordenanzas cantonales que se dicten en la materia;
- Dirigir y supervisar las actividades de la municipalidad, coordinando y controlando el funcionamiento de los distintos departamentos;
- Resolver los reclamos administrativos que le corresponden;
- Presentar al concejo y a la ciudadanía en general, un informe anual escrito, para su evaluación a través del sistema de rendición de cuentas y control social, acerca de la gestión administrativa realizada, destacando el estado de los servicios y de las demás obras públicas realizadas en el año anterior, los procedimientos empleados en su ejecución, los costos unitarios y totales y la forma cómo se hubieren cumplido los planes y programas aprobados por el concejo.

1.8.1.2.1 Actos Administrativos

1.8.1.2.2 Definición

Roberto Dromi (2005), nos dice que la administración pública manifiesta su voluntad a través de actos administrativos, por ello decimos que el acto administrativo es la expresión de voluntad por excelencia de la administración.

En términos generales, el acto administrativo produce efectos singulares, particulares o individuales y por otro, el acto normativo produce efectos generales.

Zavala Egas (2008), manifiesta que para que el acto administrativo de efectos generales es aquél que está direccionado a una pluralidad de personas que son indeterminadas. ZAVALA pone como ejemplo el acto de convocatoria de los aspirantes a llenar una vacante de juez.

Por otro lado, un acto administrativo es singular cuando sus efectos son hacia una sola persona o un grupo determinado de personas. Además, ZAVALA ratifica lo afirmado anteriormente en el sentido de que a diferencia del acto normativo, el acto administrativo de efectos generales se agota al momento de consumarse su fin; pero no se convierte en derecho objetivo o fuente de derecho ni se convierte en parte integrante del ordenamiento jurídico.

Los actos administrativos de efectos generales, siendo un tipo de actos administrativos, tienen sus mismos mecanismos de impugnación. El artículo 436 numeral 4 de la Constitución de la República cuando se refiere a actos administrativos con efectos generales no se está refiriendo a actos normativos, sino a simples actos administrativos destinados a una pluralidad indeterminada de personas.

1.8.1.2.3 Requisitos del Acto Administrativo

Silvia Jimbo (2008), considera que todo acto administrativo además de las características de ejecutoriedad y de legalidad debe contemplar algunos requisitos esenciales para lograr el objetivo del mismo como es su eficacia y veracidad. Dichos requisitos son:

1. **La competencia.**-Es el conjunto de atribuciones que la ley entrega a los órganos del poder público esto significa que todo acto administrativo debe ser emitido por la autoridad máxima del organismo caso contrario el acto no sería válido, por lo que al ser otorgado por otra persona que no sea el titular de la Institución, dicho acto sería inválido por lo que estaría viciado de nulidad.

2. **Motivación.**-La motivación es un requisito primordial en un acto administrativo, es la causa real y lícita, es decir el acto siempre debe ser producto de un motivo legítimo. La motivación existente en un acto tiene como finalidad el de aclarar y facilitar la explicación de los hechos a través de aciertos reales los mismos que deben existir al momento en que se produce el acto administrativo, estableciéndose de esta forma los fundamentos jurídicos en los que la administración mantiene la legitimidad del fallo tomado.

3. **Objeto o Finalidad.**- El Objeto es el contenido de todo acto administrativo, es decir, es la finalidad que siempre debe recaer en un

planteamiento o pretensión amparada por la administración, algunos autores sostienen que el objeto es el logro del bien común, pero por medio del acto administrativo. Dentro del objeto o del contenido del acto deben existir tres partes importantes que son: a) el contenido natural que constituye la decisión concreta de la administración, b) el contenido implícito es aquel que no se lo insinúa pero que se lo considera incorporado, y c) el contenido eventual serían las disposiciones adicionales emanadas de la administración las que causan efectos diferentes.

4. **La causa.-** Es el conjunto de antecedentes que exigen el movimiento de la administración pública. La causa se puede producir por petición de un administrado o por petición de la administración pero es importante indicar que por cualquiera de las dos posibilidades se necesita del pronunciamiento del órgano público competente. Es necesario recalcar que para que la administración pública cumpla el papel de servicio a la sociedad debe contar y poner una causa calificada, esto es que sea lícita, caso contrario si ella es ilícita, conllevaría a graves y serias consecuencias.

5. **El procedimiento.-** Es el trámite que se va aplicar para la expedición de un acto administrativo, basado siempre en las normas administrativas, es decir dando cumplimiento a todos los trámites y solemnidades que la ley dispone, la falta de esto puede causar la ineficacia y por consecuencia la nulidad del acto administrativo.

6. El plazo.- El plazo es otro de los requisitos fundamentales dentro de un acto administrativo, constituye el tiempo que tiene la administración para decidir sobre el acto que se ha puesto a su conocimiento, la no presentación del reclamo de un acto administrativo o la resolución oportuna del mismo trae como consecuencia la pérdida de la eficacia jurídica ya que se demostraría que el administrador o la autoridad actuó fuera del periodo de tiempo establecido previamente, ya sin competencia.

7. La publicidad.-La publicidad se la realiza a través de una notificación escrita, o también por medio de su publicación en el Registro Oficial, siempre basándose en lo que disponga la ley, dichas notificaciones se las deben realizar oportunamente, caso contrario el acto administrativo perdería su eficacia jurídica, convirtiéndose la sanción en ineficaz y por lo tanto el acto administrativo sería inejecutable.

1.8.1.3 Incidencia de la facultad discrecional

1.8.1.3.1.- Definición

La facultad discrecional en el derecho público ha sufrido variaciones a lo largo del tiempo, inicialmente fue concebida por el contencioso administrativo francés como una actividad de la administración que no estaba sujeta al control judicial. En nuestros días se considera que en los actos de la administración concurren elementos reglados y discrecionales

como señala el profesor García de Enterría: *“La discrecionalidad es la libertad de elegir entre alternativas igualmente justas, decisiones administrativas sujetas al control judicial y de constitucionalidad, la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (oportunidad, económicos y otros más), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la administración que actualmente es la que predomina; no obstante deberíamos fortalecer y darle prioridad al principio de razonabilidad en la búsqueda de las soluciones y no limitarnos únicamente evitar la arbitrariedad que se puede realizar aun haciendo uso de la norma jurídica”.*

Por lo expuesto la discrecionalidad es la libertad que tiene la máxima autoridad para decidir entre varias alternativas, la que según su criterio le conviene a la institución y por ende a la comunidad.

1.8.1.3.2.- Facultad discrecional en nuestro ordenamiento jurídico.

La ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su Art.9 nos dice que son objetivos prioritarios del Estado, en materia de contratación pública, los siguientes:

1. Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo;
2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales;

3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública;
4. Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional;
5. Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley;
6. Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna;
7. Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional, de conformidad con el Reglamento;
8. Mantener una sujeción efectiva y permanente de la contratación pública con los sistemas de planificación y presupuestos del Gobierno central y de los organismos seccionales;
9. Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado;
10. Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público; y,
11. Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP.

Respecto al control judicial de la facultad discrecional podemos decir que en el Ecuador todos los actos administrativos incluidos los discrecionales están sujetos al control judicial, de legalidad y de constitucionalidad.

En un futuro la distinción entre facultades regladas y discrecionales perderá importancia en la medida que se le dé prioridad al principio de razonabilidad, sostiene el autor García de Enterría (2008) que “el mundo del derecho se encuentra ya maduro para avanzar un poco más en el control de la arbitrariedad administrativa, no ya de la que se produce en ausencia de norma, sino también de la que se instrumenta a través de la norma”. Para la toma de decisiones se prefiera buscar la solución más razonable y no únicamente evitar la arbitrariedad que se puede realizar aun haciendo uso de la norma jurídica. Este mismo principio de razonabilidad también se puede aplicar en la toma de medidas administrativas o legislativas de carácter económico.

De igual manera al referirnos a la facultad discrecional que tiene el servidor público para actuar y tomar decisiones, se dan siempre y cuando las referidas se encuentren debidamente motivadas y contempladas dentro del marco de la ley.

En ciertas actuaciones en las cuales la máxima autoridad de una entidad y la comisión técnica aplican de manera desmedida la discrecionalidad. Los actos discrecionales enmarcados en intereses particulares afectan al Principio de Legalidad dentro de los procesos de contratación, por lo que se

considera necesaria una evaluación permanente sobre la aplicación discrecional realizada por parte del servidor público encargado de llevar a cabo un proceso de contratación.

El hecho de que alguien tenga la posibilidad de actuar discrecionalmente no significa otra cosa que él o ella pueden, de manera más o menos libre, individualiza su propia línea de acción en relación a un determinado fin.

En el tema de la discrecionalidad, jurídicamente hablando se pretendía que el legislador fuera el único creador de normas jurídicas, mientras que el aparato administrativo le correspondía simplemente las facultades y funciones de ejecución de los dispuesto por la ley. Esta discrecionalidad se refiere básicamente a márgenes de libertad de los funcionarios en el ejercicio de sus actividades.

La autonomía municipal en el Ecuador se lo debe entender como la plena libertad para actuar dentro del ámbito de sus competencias, sin descuidar, por ello, que están sometidos a controles administrativos como el de cuentas, y absolutamente, sometidos a los controles de legalidad por parte del Poder Judicial.

Uno de los principales objetivos planteados con la implementación del Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) fue la eliminación de la discrecionalidad existente en los procesos de contratación en el sector público, sin embargo, es importante conocer si este cambio ha significado la eliminación de las posibilidades de contrataciones irregulares o dedicadas,

pues se pueden suprimir las posibilidades más evidentes de trampa, pero la posibilidad de corruptelas no involucra solamente a procesos, sino a un cambio de mentalidad en los funcionarios de organismos públicos en lo que tiene que ver con sus procesos de contratación, cuyo control y apertura pública es siempre beneficiosa para la participación libre, transparente y sin compromisos de las empresas que están en capacidad de ofertar en los diferentes procesos existentes.

En el R.O. 686 del 18 de octubre de 2002 se promulgó el Reglamento para el control de la discrecionalidad en los actos de la administración pública entre una de las motivaciones para su expedición encontramos: “Que la potestad discrecional se encuentra limitada por las normas procedimentales y por los principios inspiradores del ordenamiento pues la potestad discrecional, que, puede y debe ejercerse válidamente en defensa del interés público, si fue otorgada por la norma, ha de llevarse a la práctica en el marco de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, garantizando que la decisión pueda ser calificada, aparte de racional como razonable”

El referido reglamento para el control de la discrecionalidad, limita su ámbito de aplicación a la administración pública central e instituciones de la función ejecutiva. Destaca la importancia de la motivación de los actos administrativos como un mecanismo de control de la actividad; porque sólo conociendo las razones que justifiquen el acto, la persona que se sienta perjudicada podrá interponer los alegatos y pruebas necesarios, de lo

contrario se podría incurrir en arbitrariedad e indefensión. Señala también el reglamento, que para la adjudicación de un contrato es necesaria la valoración íntegra del contenido de la oferta y del expediente administrativo; y, que se exteriorice justificadamente la decisión.

La actual Constitución también garantiza el sometimiento de los actos del órgano público al ordenamiento jurídico; es decir, han de verificarse no sólo dentro de la norma legal sino dentro del bloque de la legalidad, integrado por leyes, normativas, reglamentos y principios que orientan el ordenamiento jurídico (artículos 226, 173 y 429); así también al reconocer al Ecuador como estado constitucional, debemos comprender que existe una conformidad con el principio de juridicidad (Art. 424), preceptos que transcribo a continuación para una mejor comprensión.

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en la materia.

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Es decir que el ejercicio de la potestad discrecional del órgano administrativo se encuentra siempre sometido a su coincidencia con garantías, derechos y principios constitucionales.

1.8.1.3.3 Potestad discrecional de la comisión técnica dentro de un procedimiento de contratación de consultoría

El art.42 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública (2008)*, nos dice que la Comisión Técnica dentro de los concursos públicos y contratación por lista corta, la dependencia, entidad u organismo respectivo conformará, en cada caso, una Comisión Técnica que tome a su cargo y responsabilidad el llevar adelante los procesos previstos para cada concurso, la que deberá actuar de conformidad con los pliegos aprobados para el efecto. De ser necesario se podrá conformar una o más subcomisiones de apoyo a la Comisión Técnica.

Corresponde a la máxima autoridad de cada dependencia o entidad que convoque al concurso de consultoría, aprobar en armonía con la Ley y su Reglamento general, los Pliegos, Términos de Referencia, presupuesto referencial y demás documentos del concurso.

Son atribuciones de la Comisión Técnica, calificar, seleccionar y negociar con los consultores oferentes. En determinados casos, debido a la complejidad y magnitud de los trabajos de consultoría requeridos, la máxima autoridad de la Institución podrá convocar a procesos de precalificación de consultoría o presentación de manifestaciones de interés.

Ahora bien sabiendo que los actos discrecionales de la administración pública son una concurrencia de elementos reglados y discrecionales y que

se encuentran sujetos al control judicial, tratemos que analizar la potestad discrecional de la comisión técnica dentro de un procedimiento de contratación de consultoría.

Llama la atención encontrar entre los antecedentes que motivaron la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública lo señalado en el segundo párrafo: “Que, la ausencia de planificación y de políticas de compras públicas ha derivado en discrecionalidad y desperdicios de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado.” Significa esto que la ley busca eliminar la facultad discrecional de los órganos administrativos que intervienen en los procesos de contratación pública. Lo que además se opondría con diversos preceptos incorporados en la misma ley, su reglamento y resoluciones del INCOP que de manera especial regulan la contratación pública en el Ecuador; seguramente no era esa la intención, considero que lo que la ley busca es reglar en parte, la potestad discrecional de los órganos públicos o privados que manejen recursos públicos, para que motivadamente puedan emitir actos administrativos emanados del ejercicio de su competencia y discrecionalidad, teniendo siempre presente el principio de legalidad y el interés público.

La prestación de servicios de consultoría profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la

supervisión, fiscalización, auditoría y evaluación de proyectos ex ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal que no constituya parte del régimen especial indicado en el número 4 del artículo 2, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación.

El artículo 42 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y los artículos 18 y 40 del Reglamento a la LOSNCP otorga y regulan respectivamente, la potestad discrecional de la Comisión Técnica dentro de un procedimiento público de consultoría, normas que a continuación se detallan.

Comisión Técnica.- Para la realización de concursos públicos y contratación por lista corta, la dependencia, entidad u organismo respectivo conformará, en cada caso, una Comisión Técnica que tome a su cargo y responsabilidad el llevar adelante los procesos previstos para cada concurso, la que deberá actuar de conformidad con los pliegos aprobados para el efecto. De ser necesario se podrá conformar una o más subcomisiones de apoyo a la Comisión Técnica.

Corresponde a la máxima autoridad de cada dependencia o entidad que convoque al concurso de consultoría, aprobar en armonía con esta Ley y su Reglamento general, los Pliegos, Términos de Referencia, presupuesto referencial y demás documentos del concurso. Son atribuciones de la

Comisión Técnica, calificar, seleccionar y negociar con los consultores oferentes.

En determinados casos, debido a la complejidad y magnitud de los trabajos de consultoría requeridos, la máxima autoridad de la Institución podrá convocar a procesos de pre-calificación de consultoría o presentación de manifestaciones de interés. El Reglamento a la presente Ley establecerá las normas para viabilizar estos procesos.

Para cada proceso de contratación de:

1. Consultoría por lista corta o por concurso público; 2. Subasta inversa, cuyo presupuesto referencial sea superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado; 3. Licitación; y, 4. Cotización, se conformará la correspondiente Comisión Técnica integrada de la siguiente manera:

1. Un profesional designado por la máxima autoridad, 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.

Negociación.- Con los resultados finales de la evaluación, la Comisión Técnica negociará con el oferente calificado en primer lugar los aspectos técnicos, contractuales y los ajustes de la oferta técnica y económica en comparación con el requerido en los pliegos. De llegarse a un acuerdo, se

procederá a la suscripción del acta de negociación en la que constarán los términos convenidos, la misma que deberá ser publicada en el portal.

Si en un término máximo de dos días no se llegare a un acuerdo en la negociación ésta se dará por terminada y se iniciará una nueva negociación con el oferente calificado en el siguiente lugar y así sucesivamente hasta llegar a un acuerdo final de negociación o, en su defecto declarar desierto el procedimiento, según corresponda.

Suscrita el acta de negociación, la máxima autoridad o su delegado, procederán a la adjudicación al oferente con el cual se haya llegado a un acuerdo final de negociación en los aspectos técnicos, económicos y contractuales.

La Comisión Técnica tiene competencia para negociar con el oferente calificado (entiéndase la mejor oferta) aspectos técnicos, contractuales y los ajustes de la oferta técnica y económica; es decir, esta negociación tal como lo afirma el profesor Enterría se fundamenta en criterios extrajurídicos; por lo que podemos aseverar que dentro del marco legal el órgano público, ostenta un margen de discrecionalidad que le permite decidir entre dos o más alternativas comparables y justas, eso sí, precautelando siempre el interés público o bien común a fin de llegar a un acuerdo y suscribir el acta de negociación; para que posteriormente la máxima autoridad de la entidad contratante adjudique y suscriba el respectivo contrato.

El legislador quiso regular aún más la potestad discrecional de la comisión técnica pues la ley también señala que éste órgano deberá actuar de conformidad con lo establecido en los pliegos del concurso; no obstante, para poder revisar aspectos técnico, económicos y contractuales que se plantearán durante un proceso de negociación el órgano técnico, deberá tener la suficiente libertad para poder conocer, evaluar y elegir entre diferentes alternativas o métodos para la realización de un mismo estudio o diseño; por ejemplo, en el caso del diseño de una plaza pública a más de los elementos técnicos en la oferta pueden ir incorporados componentes artístico (arquitectónicos y paisajísticos, etc. que le den valor agregado a la oferta); los integrantes de la comisión deberán optar entre varias posibilidades de diseños, solicitados o planteados por el mismo oferente durante la etapa de negociación; es ahí cuando deberán ejercer sus facultades discrecionales, sabiendo que sus decisiones están sujetas al control judicial, exámenes especiales de la Contraloría General del Estado, fiscalizaciones internas, etc. a fin de evitar arbitrariedades y abusos a los que pudieran llegar los funcionarios investidos de poder; por eso sus resoluciones deberán estar bien motivadas y con apego al ordenamiento jurídico.

El acta de negociación es un acto administrativo, que crea, altera, extingue o modifica derechos individuales; y debe ser publicitada, en el portal de compras públicas; por lo que cualquier oferente que considere vulnerados sus derechos podrá plantear las reclamaciones y los recursos administrativos de los que se crea asistido Art. 102 LOSNCP; es

decir, que se trata de un acto sujeto al control interno (sede administrativa) y control externo (sede judicial), Art. 173 Constitución: *Serán los órganos de control a los que les corresponda determinar si en el acto administrativo hubo desviación de poder; si persigue un fin distinto de la política pública, si se cumple con el criterio de calidad y costo, si obedece a los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, publicidad, etc. que rigen la contratación pública (Art. 4 LOSNCP); en general si se enmarca en el ordenamiento jurídico vigente.*

Por lo que podemos resumir que la potestad discrecional de la comisión técnica se fundamenta:

1. Nace de la Ley. El artículo 42 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública otorga potestad discrecional a la Comisión Técnica.
2. Que, entre varias soluciones justas la comisión técnica realiza una estimación subjetiva; puesto que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento otorgan competencia y regulan la potestad discrecional de la comisión técnica dentro de un procedimiento público de consultoría; pero el legislador no señala agotadoramente todos los elementos para la toma de resoluciones de esta Comisión, por el contrario el funcionario tiene libertad para evaluar y seleccionar.

3. Que, la potestad discrecional de la comisión técnica se fundamenta en criterios extra-jurídicos. La Comisión Técnica evalúa aspectos técnicos y contractuales y ajustes de la oferta técnica y económica.

4. Que, el acta de negociación de la comisión técnica es un acto administrativo sujeto a control administrativo y judicial.

1.8.2 Variable Dependiente

1.8.2.1.- Sistema Nacional de Contratación Pública

Según el Art.7 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las entidades contratantes”.

El Art.9 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “Son objetivos prioritarios del Estado, en materia de contratación pública, los siguientes:

1. Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el plan nacional de desarrollo
2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales.
3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública.

La creación del Sistema de Contratación Pública tiene como objetivo articular y armonizar en todas las instancias públicas el buen uso de los recursos económicos, en condiciones de calidad y justo precio y que estos obedezcan a una planificación del gobierno central así como de los entes descentralizados, asegurando la ejecución de los proyectos de obras en las condiciones preestablecidas en los contratos suscritos.

El Art.14 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “El control del Sistema Nacional de Contratación Pública será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello. Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo.

El Instituto Nacional de Contratación Pública tendrá a su cargo el cumplimiento de las atribuciones previstas en esta Ley, incluyendo en consecuencia, la verificación de:

1. El uso obligatorio de las herramientas del Sistema, para rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública;
2. El uso obligatorio de los modelos precontractuales, contractuales oficializados por el Instituto Nacional de Contratación Pública;
3. El cumplimiento de las políticas emitidas por el Directorio del INCP y los planes y presupuestos institucionales en materia de contratación pública;
4. La contratación con proveedores inscritos en el RUP, salvo las excepciones puntualizadas en esta Ley;

5. Que los proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación; y,
6. Que la información que conste en las herramientas del Sistema se encuentre actualizada.

Cualquier incumplimiento dará lugar a las sanciones previstas en esta Ley. Para ejercer el control del Sistema, el Instituto Nacional de Contratación Pública podrá solicitar información a entidades públicas o privadas que crea conveniente, las que deberán proporcionarla en forma obligatoria y gratuita en un término máximo de 10 días de producida la solicitud”.

El Art.15 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “Corresponde a los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las Entidades Contratantes.

Es obligación del Instituto Nacional de Contratación Pública informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado cada vez que conozca el cometimiento de infracciones a lo dispuesto en esta Ley”.

Comentario: Regularmente el SERCOP comunica periódicamente a la Contraloría General del Estado a través de sus direcciones o delegaciones provinciales el incumplimiento de la ley y del reglamento de aplicación de

ciertos procedimientos de contratación en que los entes públicos no hayan observado la ley y el reglamento de aplicación, a fin de que el organismo de control planifique la ejecución de exámenes especiales a dichos procesos.

El Art.17 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “La información del RUP será pública y estará disponible en el Portal COMPRASPÚBLICAS.

Las Entidades Contratantes no podrán llevar registros adicionales ni exigir a sus oferentes o proveedores la presentación de los documentos ya solicitados para la obtención del RUP.

Los proveedores serán responsables de la veracidad, exactitud y actualidad de la información entregada para la obtención del RUP y deberán informar al Instituto Nacional de Contratación Pública sobre cualquier cambio o modificación en los plazos que señale el Reglamento”.

El Art.18 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “Para participar individualmente o en asociación en las contrataciones reguladas por esta Ley se requiere constar en el RUP como proveedor habilitado. Por excepción, los oferentes que intervengan en procesos de menor cuantía podrán no estar inscritos en el RUP; pero, deberán inscribirse en el RUP previa a la suscripción de sus respectivos contratos”.

El Art.21 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPÚBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

El portal de COMPRASPÚBLICAS contendrá, entre otras, el RUP, Catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del SNCP, informes de las Entidades Contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, la información sobre el estado de las contrataciones públicas y será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública, de acuerdo a las disposiciones de la presente Ley, su Reglamento y las regulaciones del INCP”.

El Art.22 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “Las Entidades Contratantes, para cumplir con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, sus objetivos y necesidades institucionales, formularán el Plan Anual de Contratación con el presupuesto correspondiente, de conformidad a la planificación plurianual de la Institución, asociados al Plan Nacional de Desarrollo y a los presupuestos del Estado.

El Plan será publicado obligatoriamente en la página Web de la Entidad Contratante dentro de los quince (15) días del mes de enero de cada año e interoperará con el portal COMPRASPÚBLICAS. De existir reformas al Plan

Anual de Contratación, éstas serán publicadas siguiendo los mismos mecanismos previstos en este inciso”.

El Art.23 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “La máxima autoridad de la Entidad Contratante y los funcionarios que hubieren participado en la elaboración de los estudios, en la época en que éstos se contrataron y aprobaron, tendrán responsabilidad solidaria junto con los consultores o contratistas, si fuere del caso, por la validez de sus resultados y por los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse en su posterior aplicación”.

Comentario: Dependiendo de la gravedad del hecho analizado la Contraloría está en la facultad legal de establecer responsabilidades de tipo administrativo culposa, civil culposa e indicios de responsabilidad penal, que es puesto en conocimiento de la fiscalía para el inicio de las acciones pertinentes.

El Art.24 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “Para efectos de publicidad de los procedimientos de contratación se realizara en el Portal www.compraspublicas.gov.ec se entenderá como información relevante la siguiente:

1. Convocatoria;
2. Pliegos;
3. Proveedores invitados;

4. Preguntas y respuestas de los procedimientos de contratación;
5. Ofertas presentadas por los oferentes, con excepción de la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme a los pliegos;
6. Resolución de adjudicación;
7. Contrato suscrito, con excepción de la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme a los pliegos;
8. Contratos complementarios, de haberse suscrito;
9. Órdenes de cambio, de haberse emitido;
10. Cronograma de ejecución de actividades contractuales;
11. Cronograma de pagos; y,
12. Actas de entrega recepción, o actos administrativos relacionados con la terminación del contrato.

En general, cualquier otro documento de las fases preparatoria, pre contractual, contractual, de ejecución o de evaluación que defina el INCOP mediante resolución para la publicidad del ciclo transaccional de la contratación pública.

La entidad contratante elaborará los pliegos para cada contratación, para lo cual deberá observar los modelos elaborados por el INCOP que sean aplicables. Los Pliegos serán aprobados por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado.

Los Pliegos establecerán las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios de la obra a ejecutar, el bien por adquirir o el servicio por contratar y todos sus costos asociados, presentes y futuros.

En la determinación de las condiciones de los Pliegos, la Entidad contratante deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de la obra, bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones. Los Pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, ni exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional.

1.8.2.1.1 Contratos de Consultoría

El Art.37 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “La consultoría será ejercida por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que, para celebrar contratos con las entidades sujetas a la presente Ley, deberán inscribirse en el Registro Único de Proveedores RUP.

El Art.38 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “Para que los consultores individuales, nacionales o extranjeros, puedan ejercer actividades de consultoría, deberán tener por lo menos título profesional de tercer nivel conferido por una institución de

Educación Superior del Ecuador, o del extranjero, en cuyo caso deberá estar reconocido en el país”.

El Art.40 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “La celebración de contratos de consultoría se sujetará a las siguientes disposiciones:

1. Contratación directa: Cuando el presupuesto referencial del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. La selección, calificación, negociación y adjudicación la realizará la máxima autoridad de la entidad contratante de acuerdo al procedimiento previsto en el reglamento a la ley;
2. Lista corta: Cuando el presupuesto referencial del contrato supere el fijado en el número anterior y sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado correspondiente al ejercicio económico;
3. Concurso público: Cuando el presupuesto referencial del contrato sea igual o superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

El Art.41 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)*, “Los servicios de consultoría serán seleccionados sobre la base de criterios de calidad y costo. Las ofertas de consultoría serán presentadas en

dos (2) sobres separados, el primero contendrá los aspectos técnicos sobre los que se evaluará la calidad y, el segundo, los aspectos económicos, sobre los que se calificará el costo.

Los procesos de selección se efectuarán entre consultores de la misma naturaleza; así entre consultores individuales, entre firmas consultoras, o entre organismos que puedan atender y estén en capacidad jurídica de prestar servicios de consultoría.

Los procedimientos de contratación incluirán las siguientes etapas: calificación, selección, negociación y adjudicación.

La calificación de la calidad de las propuestas de consultoría, se realizará sobre la base de lo previsto en los pliegos respectivos, debiendo tenerse en cuenta los siguientes requisitos, procedimientos y criterios:

- 1.** Capacidad técnica y administrativa disponible;
- 2.** Antecedentes y experiencia demostrables en la realización de trabajos anteriores;
- 3.** Antecedentes y experiencia demostrables del personal que será asignado a la ejecución del contrato;
- 4.** Plan de trabajo, metodología propuesta y conocimiento probado de las condiciones generales, locales y particulares del proyecto materia de la consultoría;

5. Disponibilidad de los recursos, instrumentos y equipos necesarios para la realización de la consultoría; y,

6. Cuando intervengan empresas nacionales en asocio con empresas extranjeras, se tomarán en consideración, adicionalmente, los procedimientos y metodologías que ofrezca la consultoría extranjera para hacer efectiva una adecuada transferencia de tecnología, así como la mayor y mejor utilización de la capacidad técnica de profesionales ecuatorianos.

Una vez calificadas las ofertas técnicas, se procederá a la apertura de las ofertas económicas, las cuales serán asimismo objeto de revisión y calificación según el procedimiento que se determine en el Reglamento de esta Ley y sin que en ningún caso el costo tenga un porcentaje de incidencia superior al veinte (20%) por ciento, con relación al total de la calificación de la oferta.

Con el proponente que obtenga el mayor puntaje ponderado de la oferta técnica y económica, se procederá a la negociación de los términos técnicos y contractuales y a los ajustes económicos que se deriven de tal negociación.

Si no se llegare a un acuerdo, las negociaciones se darán por terminadas y comenzarán con el consultor calificado en el siguiente lugar, continuándose con el mismo procedimiento descrito en los incisos anteriores.

Una vez calificadas las ofertas técnicas, se procederá a la apertura de las ofertas económicas, las cuales serán asimismo objeto de revisión y calificación según el procedimiento que se determine en el Reglamento de esta Ley y sin que en ningún caso el costo tenga un porcentaje de incidencia superior al veinte (20%) por ciento, con relación al total de la calificación de la oferta.

Con el proponente que obtenga el mayor puntaje ponderado de la oferta técnica y económica, se procederá a la negociación de los términos técnicos y contractuales y a los ajustes económicos que se deriven de tal negociación.

Si no se llegare a un acuerdo, las negociaciones se darán por terminadas y comenzarán con el consultor calificado en el siguiente lugar, continuándose con el mismo procedimiento descrito en los incisos anteriores.

1.8.2.1 Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Tabla 2.1 Reglamento de la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Art.25	Plan Anual de Contratación	Hasta el 15 de enero de cada año, la máxima autoridad de cada entidad contratante o su delegado, aprobará y publicará el Plan Anual de Contratación (PAC).	Concordancia LOSNCP • Art.22
Art.26	Contenido del PAC	El Plan Anual de Contratación podrá ser reformado por la máxima autoridad o su delegado, mediante resolución debidamente motivada, la misma que junto con el plan reformado serán publicados en el portal www.compraspublicas.gov.ec . 1. Los procesos de contratación que se realizarán en el año fiscal; 2. El presupuesto estimativo de los bienes, servicios u obras a adquirir o contratar; y, 3. El cronograma de implementación del Plan.	• Art.22
Art.27	Certificación de Disponibilidad de Fondos	Para iniciar un proceso de contratación se requiere certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación.	• Art.24

Art.32	Ejercicio de la Consultoría	<p>En los procesos de selección de consultoría, la Entidad Contratante determinará la naturaleza de los participantes: sean consultores individuales, firmas consultoras u organismos que estén facultados para ofrecer consultoría.</p> <p>Para el caso de personas naturales, el título de tercer nivel conferido por una institución de educación superior, deberá además estar registrado en el CONESUP, actual SENACYT.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Art.37
Art.34	Determinación de costos de consultoría	<ol style="list-style-type: none"> 1. Costos directos: definidos como aquellos que se generan directa y exclusivamente en función de cada trabajo de consultoría 2. Costos indirectos o gastos generales: son aquellos que se reconocen a las firmas consultoras; organización profesional. El costo indirecto contemplará únicamente los honorarios o utilidad empresarial reconocidos a las personas jurídicas consultoras. 	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 39

Elaborado por: El investigador
Fuente: Reglamento de la ley Orgánica

1.8.2.3 Contratación Directa

El Art.89 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2009)*, “Por excepción, en casos considerados como urgentes, si la unidad responsable de la comunicación, imagen y publicidad institucional considerare que la contratación de los productos o servicios deben efectuarse por contratación directa y así se autorizare por parte de la máxima autoridad de la institución, particular que deberá en constar de la respectiva resolución”.

El Procedimiento de Consultoría en Contratación Directa:

1. La Dirección o área requirente presenta a la máxima autoridad un informe sobre la necesidad de realizar un estudio para contratación del servicio de Consultoría.
2. Certificación presupuestaria
3. Pliegos: (términos de referencia)
4. Publicación de pliegos en el portal
5. Resolución motivada de la máxima autoridad
6. Invitación a los oferentes
7. Preguntas y Aclaraciones
8. Recepción de Ofertas
9. Evaluación de Ofertas a cargo de la comisión técnica
10. Informe de la comisión técnica
11. Acta de Negociación con el oferente ganador

12. Adjudicación del contrato o declaración desierta

13. Suscripción del Contrato (con la recepción de garantías de ley).

El procedimiento se realiza de acuerdo al monto en consultoría de contratación directa el monto debe ser menor o igual a \$ 72.634,24, en lista corta debe ser mayor a \$72.634,24 y menor a \$ 544.756,79 y de concurso público mayor o igual a \$ 544.756,79.

Cuando el presupuesto referencial del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante procederá a contratar de manera directa, para lo cual, la máxima autoridad de la entidad o su delegado, seleccionará e invitará a un consultor habilitado en el RUP que reúna los requisitos previstos en los pliegos.

La entidad contratante remitirá al consultor invitado, los pliegos de la consultoría a realizar, que incluirán los formatos de información básica necesaria que permitan la confirmación de las calificaciones claves requeridas para cumplir con el objeto del contrato.

Si la máxima autoridad, o su delegado lo consideran necesario abrirán una etapa de preguntas y aclaraciones que se podrán realizar mediante comunicaciones directas con el consultor invitado o a través del portal www.compraspublicas.gov.ec.

1.8.2.3.1. Derecho Comparado Colombia

Según el Manual de Contratación Pública *DAPRE*, (2007), nos dice: *Con el fin de dar claridad a los usuarios del presente Manual de Contratación, a continuación se relacionan algunos ejemplos de contratos estatales con la respectiva definición que de ellos hace la Ley 80 de 1993:*

1. Contrato de Obra: Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.
2. Contrato de Consultoría: Son contratos de consultoría los que celebran las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, pre-factibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Los requisitos para el trámite de la contratación directa son:

1. Solicitud de rectoría, el cual obra en el Estudio Previo.

2. Estudio Previo, el cual debe contener los siguientes puntos:

- a. La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.
- b. El objeto a contratar, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar.
- c. La modalidad de selección del contratista, incluyendo los fundamentos jurídicos que soportan su elección.
- d. El valor estimado del contrato, indicando las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la contratación y los rubros que lo componen. Cuando el valor del contrato sea determinado por precios unitarios, la entidad contratante deberá incluir la forma como los calculó para establecer el presupuesto y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos.
- e. La justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable, de conformidad con el artículo 2.2.9 del decreto 734 de 2012.
- f. El soporte que permita la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato.

g. El análisis que sustenta la exigencia de garantías destinadas a amparar los perjuicios de naturaleza contractual o extracontractual, derivados del incumplimiento del ofrecimiento o del contrato según el caso, así como la pertinencia de la división de aquellas, de acuerdo con la reglamentación sobre el particular.

h. La indicación de si la contratación respectiva está cobijada por un Acuerdo Internacional o un Tratado de Libre Comercio vigente para el Estado Colombiano.

i. La indicación de si la ejecución del contrato requiere o no interventoría externa.

j. La indicación del valor y el plazo del contrato.

3. Disponibilidad presupuestal.

4. Propuesta debidamente firmada por el contratista que incluyan las actividades a realizar, el valor y plazo en que se llevarán a cabo.

5. Fotocopia de la Cédula.

6. Afiliación a seguridad social: El futuro contratista debe demostrar con la correspondiente planilla de pago que se encuentra al día en los aportes a pensión y salud por las actividades que realiza. Este requisito se verifica con

anterioridad a la firma del contrato y es independiente de la obligación que tiene el contratista de aportar a salud y pensiones por la ejecución del mismo, lo cual debe hacerse teniendo como base de liquidación el 40% del valor del contrato o el valor del salario mínimo en caso de que sea menor, trámite indispensable para efectuar los pagos.

7. Certificado de existencia y representación legal:

En caso de que el contratista sea una persona jurídica.

8. RUT: Las actividades inscritas en el Registro Único Tributario deben corresponder a las del objeto del contrato.

En caso de que el contratista pertenezca al régimen común, para el cobro de las sumas acordadas deberá presentar la correspondiente factura y ésta debe indicar la resolución vigente expedida por la DIAN.

9. Certificación de no estar incluido en el Boletín de Responsables Fiscales expedido por la Contraloría General de la Nación.

10. Certificado de inexistencia de personal de planta y de idoneidad.

11. Hoja de Vida de la Función Pública debidamente diligenciada.

12. Documentos de Estudios y Experiencia: Deben allegarse los títulos de educación, así como los certificados de formación y capacitación que posea

el contratista, documentos que acrediten experiencia, y otros que evidencien las condiciones que justifican la contratación.

13. Certificado de Antecedentes Disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación. En el caso de la contratación con extranjeros, ésta solo procederá en la medida en que se cuente con visa de trabajo o cédula de extranjería. La visa de turista no autoriza la firma de contratos con el estado.

Procesos de semejanzas y diferencias de contratación directa Ecuador y Colombia.

Tabla 1.2: Semejanzas

Ecuador	Colombia
Proceso de contratación directa previa presentación de requisitos	Igual
Existe la selección de oferentes determinados en las dos leyes	Igual
El cumplimiento de exigencias legales.	Igual
La contratación directa es un procedimiento de selección normado.	Igual
Existe la utilización de los términos de referencia y pliegos que son publicados en el portal de compras públicas.	Igual

Elaborado por: El investigador
Fuente: Investigación

Tabla 2.2: Diferencias

Ecuador	Colombia
Denominación: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública	Ley de Contratación Estatal
Organismos competentes: Sistema Nacional de Contratación Pública	Sistema Electrónico de Contratación Pública
Art. 89 numero 3 por excepción en casos determinados como urgentes	Art. 42 de la Ley 80 urgencia manifiesta debido a situaciones de excepción calamidades desastres, emergencia económica que impida un servicio público.
Existe la facultad discrecional de la máxima autoridad por lo menos con tres ofertas inscritos en el RUP	Contratación directa cuando no existe pluralidad de oferentes más de una persona inscrita en RUP

Elaborado por: El investigador
Fuente: Investigación

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1 Métodos Aplicados

La investigación se realizó desde un enfoque crítico propositivo, de carácter cuali-cuantitativo, el mismo que tuvo la modalidad bibliográfica-documental, porque en la investigación se utilizó libros, textos, revistas, internet, documentos precontractuales, contractuales, de ejecución, liquidación, resoluciones de la máxima autoridad municipal y resoluciones del INCOP-SERCOP, que constituye la información primaria referente al tema de investigación, por otra parte se aplicó la información receptada en base a documentos válidos y confiables a manera de información secundaria de otros trabajos de investigación, de esta forma se determinó el por qué se generó la incidencia de la facultad discrecional en los procesos de contratación directa de consultoría en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tisaleo por cuanto la investigación permitió recabar información en el lugar donde ocurrió el problema y los hechos que afectó al GADMT, mismos que nos permitieron visualizar la incidencia que tiene la discrecionalidad de la máxima autoridad en los procesos de contratación directa.

2.2 Técnicas e Instrumentos

La técnica empleada en esta investigación fue la encuesta realizada a 10 personas entre ellos servidores del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tisaleo y habitantes del cantón, y a 10 profesionales que ofertan servicios de consultoría constantes el RUP, expertos en contratación pública, a través de un cuestionario estructurado acorde a la naturaleza de la encuesta.

2.3 Métodos

2.3.1 General

El método general se fundamenta en un proceso Inductivo, en donde se evaluó el desarrollo natural de los sucesos ocurridos en la fase precontractual de los contratos de consultaría del GADMT lugar donde se suscita el problema, permitiendo analizar premisas particulares para obtener como conclusión una premisa general.

2.3.2 Específico

El método específico empleado en la presente investigación fue el analítico, es decir se puso énfasis en las deficiencias y ventajas que surgen en los procesos de contratación directa y su incidencia por la facultad discrecional.

Se analizaron los documentos precontractuales como son las resoluciones de la máxima autoridad, la primera de apertura del proceso de contratación mediante Lista Corta de Consultoría “Estudio de factibilidad técnica de Implementación del Nuevo Mercado de la ciudad de Tisaleo”, la misma que se respaldaba con los términos de referencia y certificación presupuestaria debidamente aprobados y publicados en el portal de compras públicas, y la de adjudicación del proceso sustentándose en el informe de la comisión técnica resolvió adjudicar al oferente ganador y notificar para la suscripción del contrato.

Para el análisis de los documentos precontractuales se procedió a enlistar los procedimientos seguidos por el GADMT y comparar con los constantes en la LOSNCP y su Reglamento de aplicación.

Uno de los efectos suscitados es que al aplicar el art. 89 y 90 del Reglamento de aplicación a la LOSNCP en donde se hace referencia a que se debió invitar directamente a 3 proveedores inscritos en el RUP, en la Resolución de Apertura constan los nombres de los profesionales a invitarles al proceso de contratación.

Por otra parte la presente investigación se basó en un trabajo jurídico comparativo del sistema de contratación directa, es decir relacionando la normativa nacional con la vigente en Colombia.

CAPÍTULO III

RESULTADOS

3.1 ENCUESTA DIRIGIDA A SERVIDORES DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TISALEO.

Tabla 3.1 Resultados

PREGUNTA	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
1.- ¿Cree que la facultad discrecional de la máxima autoridad incide en los procesos de contratación directa de consultoría realizaos por el GADMT?	SI	9	90%
	NO	1	10%

PREGUNTA	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
2.- ¿Diga si la contratación del proyecto de estudio de factibilidad técnica y económica del nuevo Mercado de Tisaleo reúne las condiciones declaradas por excepción como urgentes?	SI	3	30%
	NO	7	70%
3.- ¿Considera que la facultad discrecional de la máxima autoridad conlleva a al direccionamiento de los consultores oferentes?	SI	7	70%
	NO	3	30%
4.- ¿La resolución motivada de la máxima autoridad para el inicio del proyecto de estudio de factibilidad técnica y económica del Nuevo Mercado de Tisaleo se encuentra técnicamente fundamenta?	SI	2	20%
	NO	8	80%

5.- ¿Conoce usted si en los procesos de contratación directa de consultoría se aplica las normas de control interno?	SIEMPRE	1	10%
	AVECES	8	80%
	NUNCA	1	10%
6.- ¿Se confirma la experiencia laboral en otras entidades y dependencias públicas del oferente seleccionado?	SI	1	10%
	NO	9	90%
7.- ¿La comisión técnica nombrada para estos procesos revisa e informa a la máxima autoridad sobre la originalidad de los documentos precontractuales?	SI	4	40%
	NO	6	60%

8.- ¿Sabe usted si la ejecución del contrato se da en el tiempo estipulado y en caso de incumplimiento origina el cobro de multas?	SI	2	20%
	NO	8	80%
9.- ¿El Municipio de Tisaleo cumple con los procesos de contratación directa de consultoría determinados en la LOSNCP su reglamento de aplicación?	SI	2	20%
	NO	3	30%
	AVECES	5	50%
10.- ¿Conoce usted si los cambios de personal de los oferentes seleccionados son comunicados al fiscalizador y administrador del contrato del GADMT?	SIEMPRE	1	10%
	AVECES	3	30%
	NUNCA	6	60%

Elaborado por: El Investigador
Fuente: La investigación

3.2 Análisis de Resultados

3.2.1 Análisis de las Encuestas

A fin de dar cumplimiento a las tareas propuestas en la presente investigación, respecto a verificar la incidencia de la facultad discrecional de la máxima autoridad en los procesos de contratación directa de consultoría en el Gobierno Autónomo Descentralizado de Tisaleo, se realizó las encuestas a servidores del GADMT, ciudadanos del cantón Tisaleo, y a profesionales que ofertan servicios de consultoría constantes el RUP, expertos en contratación pública, a través de un cuestionario estructurado acorde a la naturaleza de la encuesta, en donde se obtuvo los siguientes resultados:

3.2.1.1 Análisis General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tisaleo.

Con respecto a la pregunta número uno, 9 encuestados que representan el 90% consideran que si incide la facultad discrecional en los procesos de contratación directa.

Como se puede apreciar la mayoría de los servidores municipales consideran que si existe una incidencia de la facultad discrecional de la

máxima autoridad en los procesos de contratación directa de consultoría: cumpliendo de esta forma con la tarea número 1.

En cuanto a la pregunta número dos, 7 de los encuestados que representa el 70% consideran que el proyecto de estudio de factibilidad técnica y económica del nuevo Mercado de Tisaleo no reúnen las condiciones declaradas por excepción como urgentes.

Los resultados obtenidos nos dan una idea más amplia que el referido estudio no reunía las condiciones técnicas, declaradas como excepción como urgentes.

En relación a la pregunta número tres, 7 de los encuestados que representa el 70%, consideran que la facultad discrecional de la máxima autoridad si conlleva a un posible direccionamiento de los consultores oferentes.

De acuerdo a los resultados obtenidos se puede decir que un porcentaje alto están de acuerdo que en el proceso de invitación a los consultores puede existir señalamiento a los oferentes.

Respecto a la pregunta cuatro, 8 de los encuestados que representa el 80%, consideran que la resolución de la máxima autoridad no se encuentra técnicamente fundamentada.

Acorde a la información recopilada existe un grupo mayoritario de la población encuestada que indica que la resolución de la máxima autoridad para el inicio del proyecto de estudio de factibilidad técnica y económica del nuevo Mercado de Tisaleo no se encuentra motivada.

Respecto a la pregunta cinco, 8 de los encuestados que representa el 80%, consideran que a veces cumplen las normas de control interno.

Considerando que son pocos los encuestados que expresan que si se aplican controles internos, sin embargo existe un porcentaje considerable que cree que en el GADMT en los procesos de contratación directa de consultoría a veces se aplican las normas de control interno.

Respecto a la pregunta seis, 9 de los encuestados que representa el 90%, expresan que no se confirma la experiencia laboral de los ofertantes.

Debido a que el porcentaje de encuestados es alto, nos indica que el Municipio no confirma la experiencia laboral en otras entidades y dependencias públicas del oferente seleccionado.

Respecto a la pregunta siete, 6 de los encuestados que representa el 60%, señalan que la comisión técnica no informa a la máxima autoridad sobre la originalidad de los documentos pre-contractuales.

En lo referente a la originalidad de los documentos se aprecia que la comisión técnica nombrada para los procesos de contratación directa de consultoría del GADMT no revisó los documentos pre-contractuales, es decir no confirmaron la veracidad de la información con las entidades que proporcionaron ciertos documentos, plasmando de esta manera la tarea número 2.

Respecto a la pregunta ocho, 8 de los encuestados que representa el 80%, manifiestan que no se cumplió la ejecución del contrato en el tiempo estipulado.

Lo que nos indica que hubo retrasos en la ejecución del contrato, que implicó el cobro de multas por el incumplimiento en el plazo fijado, verificando de esta manera la tarea número 4.

Respecto a la pregunta nueve, 5 de los encuestados que representa el 50%, manifiestan que si cumple con los procesos de contratación directa de consultoría.

Como se puede apreciar el GADMT si cumplió con los procesos de contratación directa de consultoría determinados en la LOSNCP su reglamento de aplicación, plasmando de esta manera la tarea número 3.

Respecto a la pregunta diez, 6 de los encuestados que representa el 60%, manifiestan que desconocen si el fiscalizador comunica al administrador del GAMDT los cambios del personal.

Lo que indica que desconocen de la notificación de los cambios del personal que el fiscalizador debió comunicar al administrador del contrato del GADMT.

3.3 ENCUESTA DIRIGIDA A LOS CONSULTORES PRIVADOS.

Tabla 3.2 Resultados

PREGUNTA	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
1.- ¿Diga si las entidades públicas cumplen con los procesos de contratación directa determinados en la LOSNCP y su reglamento de aplicación?	SIEMPRE	7	70%
	AVECES	3	30%
	NUNCA	0	0%
2.- ¿En los procesos de consultoría en que participó como oferente fue declarado desierto?	SI	3	30%
	NO	7	70%

3.- Los documentos precontractuales exigidos en la contratación pública son certificados y genuinos?	SI	9	90%
	NO	1	10%
4.- ¿Los costos indirectos determinados en su oferta cumplen con lo establecido LOSNCP y su reglamento de aplicación?	SI	8	80%
	NO	2	20%
5.- ¿Conoce usted si los profesionales que constan en la oferta seleccionada fueron los que realmente laboraron en el campo y si estos cambios son comunicados al Fiscalizador y Administrador del contrato?	SI	3	30%
	NO	7	70%
6.- ¿Considera usted que el régimen especial de contratación directa optimiza el manejo de recursos económicos de las entidades públicas?	SI	7	70%
	NO	3	30%

7.- ¿Cree usted que los procesos de contratación directa benefician a los consultores privados?	SI	6	60%
	NO	4	40%
8.- ¿Indique cuantas consultorías realiza al año en el Sistema de Contratación Pública?	UNA	1	10%
	TRES	5	50%
	MAS DE TRES	4	40%

Elaborado por: El investigador
Fuente: Investigación

3.3.1 Consultores Privados

Luego de haber aplicado las encuestas a los consultores privados la tendencia en su mayoría fue que las entidades públicas cumplen con los procesos de contratación directa determinados en la LOSNCP y su reglamento de aplicación, toda vez que el INCOP actual SERCOP lleva el control y monitoreo, por esta razón en pocas ocasiones se declaran desiertos los procesos de contratación directa; por otra parte.

En referencia a los cambios que surgen dentro del grupo de profesionales técnicos en diferentes ramas que conforman el equipo de trabajo del contratista, manifestaron en su mayoría que no comunican al fiscalizador y este al administrador del contrato, lo cual podría incidir en la calidad del proyecto y en su cumplimiento.

En lo que se refiere a que si los procesos de contratación directa benefician a los consultores privados en su consenso expresan afirmativamente, lo que dan a entender que en este tipo de contratación le otorga a la máxima autoridad de un ente público la facultad para escoger a la persona que ha de celebrar el contrato con la entidad. Finalmente concluyeron señalando que aproximadamente tres consultorías son ejecutadas en el año.

3.3.2 Análisis general

Una vez descifrados todos los resultados obtenidos de los servidores municipales, ciudadanos del cantón Tisaleo y consultores privados se puede indicar que de los 20 encuestados, 9 consideran que la máxima autoridad tiene facultad discrecional en los procesos de contratación directa; 7 de los encuestados consideran que el proyecto de estudio de factibilidad del mercado no reúnen las condiciones declaradas por la LOSNCP por excepción como urgentes, 7 personas señalaron que pudo haber un direccionamiento de la máxima autoridad en las invitaciones a los profesionales oferentes; 8 indican que la resolución de adjudicación al oferente seleccionado no estuvo motivada; 8 personas señalan que a veces aplican las normas de control interno; 9 de los encuestados confirman que no se revisa la experiencia laboral en otras entidades y dependencias públicas del oferente seleccionado; 6 personas señalan que la comisión técnica no revisa e informa a la máxima autoridad la originalidad de los documentos precontractuales; 8 manifestaron que la ejecución del contrato de consultoría no se da en el tiempo estipulado; 9 indicaron que el GADMT cumple con los procesos de contratación directa de consultoría, lo que es coincidente con 7 de los consultores privados encuestados que tienen el mismo criterio. Finalmente 5 de los servidores y ciudadanos del cantón Tisaleo encuestados desconocen de los cambios de personal y que coinciden con 7 de los consultores privados.

3.3.2 Análisis del Estudio del Caso

En el presente estudio de Factibilidad Técnica de implementación del nuevo mercado del cantón Tisaleo, se revisaron documentos tales como:

- a. En el PAC 2013, consta el estudio de Factibilidad Técnica de implementación del nuevo mercado del cantón Tisaleo, como parte del plan nacional del buen vivir de Gobierno Nacional y de conformidad con la estrategia territorial nacional, para esto se disponía de un financiamiento de un préstamo no reembolsable del banco del estado de \$60.000.
- b. Con este antecedente el director financiero del GADMT en el presupuesto aprobado para el ejercicio económico 2013, emite certificación de la existencia de la partida presupuestaria 361.73.06.05 Estudio y Diseño de Proyectos.
- c. El director de obras públicas atendiendo el memorando interno del jefe de planificación informa al señor alcalde la realización del mencionado estudio adjuntándole entre otros el estudio técnico, términos de referencia y demás formularios y anexos que dispone la LOSNCP y su reglamento de aplicación.

d. Con estos antecedentes la máxima autoridad emite la resolución de Consultoría N. GADMT-001DOP-2011-01, dando cumplimiento a los artículos 40 de la LOSNCP, y 37 del reglamento de la referida ley que establece el procedimiento a seguir en este tipo de contratación. En estas condiciones resuelve:

1. *Aperturar el proceso de contratación de consultoría para los estudios de factibilidad técnica de implementación del nuevo mercado del cantón.*
2. *Aprobar los pliegos, incluidos los términos de referencia y presupuesto referencial de USD\$67.414.35.*
3. *Invitar al **ING. NN** para que participen en este proceso y disponer el envío de la invitación correspondiente.*
4. *Disponer que se publique el inicio del proceso, y la invitación al consultor seleccionado a través del portal www.compraspublicas.gov.ec.*

e) Cuando el responsable del proceso realizó la apertura del sobre de la oferta desde mi punto de vista no analizaron detalladamente la veracidad y propiedad de la documentación que respaldaba sus ofertas, como por ejemplo: Certificaciones de experiencia laboral y de contratos suscritos con otros entes públicos, cuando el organismo superior de control se percataron

que parte del personal que figura dentro del grupo de profesionales que conforman el equipo de trabajo del oferente ganador y adjudicado, existieron ciertos profesionales que no firmaron el formulario 7 de compromiso laboral, ni trabajaron en dicho proyecto y otros que si bien constan sus firmas tampoco laboran en dicho proyecto. Situación que desde el punto de vista jurídico este proceso debido declararse desierto y publicarse en el portal conforme lo determina el Art. 90 numeral 8 del reglamento de LOSNCP.

3.3.3 Comentario

A mi criterio aquí inicia la facultad discrecional de la máxima autoridad, instantes cuando en la resolución motivada de apertura del proceso aprobó el nombre del profesional como consultora invitar para el proceso de contratación.

Por otra parte, la referida resolución carece de fundamentos motivacionales, toda vez que no existe la declaratoria por excepción en casos considerados como urgente bajo el régimen de contratación directa como lo determina el Art.89 numeral tres del mismo cuerpo legal que dice: *“Por excepción en el citado articulado “de casos considerados como urgentes”, en concordancia con el Art.90 numeral 1 del mismo cuerpo legal que señala: “...La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá una resolución fundamentada señalando los motivos que le facultan para acogerse al régimen especial...”*

A simple vista se observa que existe un aparente direccionamiento, toda vez que no es lo mismo invitar a los profesionales, que aprobar en esta instancia ya los nombres de los profesionales dando a entender que ya fueron elegidos por la máxima autoridad.

Esto dio lugar a una sanción administrativa culposa para los miembros de la comisión que calificaron la oferta al no haber detectado que los datos consignados por este sean verídicos y para la máxima autoridad por haber aplicado la facultad discrecional la sanción es de responsabilidad penal por cuanto al firmar el contrato con el consultor los documentos no eran verídicos.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. Se evidenció que la facultad discrecional de la máxima autoridad del GADMT incidió en el proceso de contratación de consultoría, al resolver aprobar la apertura del proceso con los nombres de los profesionales consultores a ser invitados, provocando el correspondiente direccionamiento.
2. El proyecto de estudio de factibilidad técnica de implementación del nuevo mercado del cantón Tisaleo no reunía las condiciones por excepción declaradas como urgente bajo la modalidad de contratación directa que la referida ley y su reglamento de aplicación así lo determinan, toda vez que la resolución de apertura y adjudicación del proceso lista corta de consultoría emitida por la máxima autoridad carece de fundamentos motivacionales.
3. La comisión técnica nombrada por la máxima autoridad, encargada del análisis de los documentos pre contractuales exigidos en los pliegos no revisaron la originalidad de los documentos al no confirmar la experiencia del oferente seleccionado y de su grupo de trabajo en otras entidades y

dependencias públicas, por cuanto no confirmaron la veracidad de la información con las entidades que proporcionaron ciertos documentos.

4. La máxima autoridad municipal debió declarar desierto el proceso conforme lo determina la ley y su reglamento por cuanto la resolución de apertura y aprobación del proceso carece de fundamentos motivacionales. Y además, por cuanto se conoce que existe un contrato suscrito con uno de los profesionales oferentes que firmó una formalidad en las mismas condiciones con el municipio de Quero.
5. Se observó que no se ha dado cumplimiento a la cláusula quinta obligaciones del consultor por cuanto no comunicó el cambio del personal del grupo técnico al administrador del contrato, así mismo por no entregar en el tiempo estipulado el estudio de factibilidad origino multas por retraso en el tiempo de entrega.
6. En el presente caso de estudio el proceso de contratación directa de consultoría ha reflejado ineficiencia en el control de los documentos precontractuales por parte de los miembros de la comisión de selección, puesto que no han revisado la legalidad y propiedad de los anexos y formularios que sustentan las ofertas; así como sus costos directos e indirectos y la ponderación determinados en los pliegos correspondientes, por lo cual se apreció que existió direccionamiento en la adjudicación.

Recomendaciones

1. En las resoluciones de apertura del proceso de contratación de consultoría, no deberá constar los nombres de los profesionales a invitarse, a fin de transparentar el buen uso de los recursos públicos de la mejor oferta en calidad y precio, en estricto cumplimiento conforme lo determina el Art.90 del RLOSNC
2. A futuro la contratación bajo la modalidad de contratación directa se sujetará a lo dispuesto en el Art.89 numeral 3, que por excepción son consideradas como urgentes si la unidad responsable solicitante así lo considera.
3. La resolución motivada emitida por la máxima autoridad en donde se declare apertura de un proceso de contratación directa debe sustentarse en una necesidad real, en lo posible los proyectos de estudio de factibilidad técnica sean ejecutados por servidores del departamento de planificación.
4. Verificar la propiedad, autenticidad de los documentos presentados por los oferentes, confirmando con las entidades que otorgaron dichos documentos, en caso de encontrar incongruencias legales se deberá declarar desierto el proceso, conforme lo determina el artículo 90 numeral 8 del reglamento a la LOSNCP.

5. Todo cambio en el grupo de personal del contratista será comunicado oportunamente al administrador del contrato a fin de autorizar legalmente y estar informado y dentro del tiempo estipulado.

6. La máxima autoridad en la resolución motivada de apertura del proceso de contratación, deberá realizar la invitación a varios profesionales y acogerse a la modalidad de contratación de consultoría por Lista Corta evitando el direccionamiento, exigiendo a la comisión de selección verifique la legalidad, propiedad de los documentos presentados y de los anexos y formularios adjuntos a las ofertas.

BIBLIOGRAFIA

Cabanellas Guillermo (1998), Diccionario Jurídico Elemental, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta.

Cassagne, Juan Carlos. “La discrecionalidad administrativa”.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Ecuador, (2012).

Contratación Pública. Recuperado el (01 de marzo), de

http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-2/555a566_el_acto_adm.pdf

García de Entrerría, Eduardo y Ramón-Fernández, Tomás. “Curso de Derecho Administrativo.” Novena Edición.

Granja, N. (1999). Fundamentos de Derecho Administrativo, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja Ecuador.

Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo tomo I, edición 10 “Facultades regladas y discrecionales de la administración”.

Gordillo, Agustín. “Tratado de Derecho Administrativo” tomo I, edición 10. Pág. X-9,10

http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2010/28/28_21a32_facultad_disc.pdf

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoAdministrativo/2005/11/24/aspectos-del-acto-administrativo-en-el-ecuador>

<http://hdl.handle.net/10644/3906>

<http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/2536>

<http://repositorio.iaen.edu.ec>

http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2010/28/28_21^a32_facultad_disc.pdf

<http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106757/EI%20control%20de%20la%20discrecionalidad%20administrativa%20en%20Chile.pdf?sequence=3>

<http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/2536>

<https://books.google.com.ec>

<http://sites.google.com/site/megalexec/articulos---ensayos/derechoAdministrativo/la-facultad-discrecional>

<https://gvacam.files.wordpress.com/2012/02/contratacic3b3n-de-consultorc3ada.docx> <http://davidesparza1978.blogspot.com/>

<https://sites.google.com/site/megalexec/articulos---ensayos/derecho-administrativo/la-facultad-discrecional>

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctri nas/derecho Publicó/2010/02/01/el-acto-administrativo-de-efectos-generales>

<http://davidesparza1978.blogspot.com/>

Idrobo Arciniega Marco, (1998) El Derecho y la Contratación Pública, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador.

Instituto Nacional de Compras Públicas. Informe anual 2009. INCOP. Quito. 2010. p57

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Reglamento. Boletín Jurídico N.86, Contraloría General del Estado, actualizado a febrero de 2014. Pág. 36.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, derecho de Autor No. 029323: 14-08-2008 ISBN No.978-9978-86-777-8 Primera Edición. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador. 2008.

López Willam, (2010), Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador.

Lorenzo Martín, Retortillo, Jesús Levina Villa,(2005) Actos Administrativos Generales y Reglamento, Legitimación.

Lourdes Alvarado A (2010), facultad discrecional, Guayaquil-Ecuador.
Revista Jurídica

Manual de Contratación Pública de Colombia, (2007), DAPRE
Paredes, M. (2005).

Mestre Fernando (2002), La Discrecionalidad Para Acusar, Bogotá-
Colombia, Editorial Ibáñez. Pag.58-160.

Palacio Ibarra, Juan Francisco. “El control de la
discrecionalidad administrativa”.

Procesos de contratación pública. Recuperado el (02 de abril), de
www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/

Rentería Adrián (1997), Discrecionalidad Judicial y Responsabilidad, Juárez-
México, Editorial Fontamara. Pag.35-95

Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 39, núm. 110, enero-
Junio, 2009, pp. 57-75

Revista Jurídica de Derecho de la Universidad Católica de Santiago de
Guayaquil.

APÉNDICES

Apéndice N° 1: Encuesta Dirigida A Servidores del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tisaleo.

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR DE AMBATO
ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

**ENCUESTA DIRIGIDA A SERVIDORES DEL GOBIERNO AUTONOMO
DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TISALEO.**

TAREA: Determinar cómo incide la facultad discrecional de la máxima autoridad en los procesos de Contratación Directa de Consultoría del GADMT.

INSTRUCTIVO: Marque con una X en el cuadro siguiente que se ilustra una de las alternativas que se propone:

1. ¿Cree que la facultad discrecional de la máxima autoridad incide en los procesos de contratación directa de consultoría realizaos por el GADMT?

SI

NO

2. ¿Diga si la contratación del proyecto de estudio de factibilidad técnica y económica del nuevo Mercado de Tisaleo reúne las condiciones declaradas por excepción como urgentes?

SI

NO

3. ¿Considera que la facultad discrecional de la máxima autoridad conlleva a al direccionamiento de los consultores oferentes?

SI

NO

4. ¿La resolución motivada de la máxima autoridad para el inicio del proyecto de estudio de factibilidad técnica y económica del Nuevo Mercado de Tisaleo se encuentra técnicamente fundamentada?

SI NO

5. ¿Conoce usted si en los procesos de contratación directa de consultoría se aplica las normas de control interno?

Siempre A veces Nunca

6. ¿Se confirma la experiencia laboral en otras entidades y dependencias públicas del oferente seleccionado?

SI NO

7. ¿La comisión técnica nombrada para estos procesos revisa e informa a la máxima autoridad sobre la originalidad de los documentos precontractuales?

SI NO

8. ¿Sabe usted si la ejecución del contrato de da en el tiempo estipulado y en caso de incumplimiento origina el cobro de multas?

SI NO

9. ¿El Municipio de Tisaleo cumple con los procesos de contratación directa de consultoría determinados en la LOSNCP su reglamento de aplicación?

SI NO

10. ¿Los cambios de personal de los oferentes seleccionados son comunicados al fiscalizador y administrador del contrato del GADMT?

SIEMPRE AVECES NUNCA

5. ¿Conoce usted si los profesionales que constan en la oferta seleccionada fueron los que realmente laboraron en el campo y si estos cambios son comunicados al Fiscalizador y Administrador del contrato?

SI NO

6. ¿Considera usted que el régimen especial de contratación directa optimiza el manejo de recursos económicos de las entidades públicas?

SI NO

7. ¿Cree usted que los procesos de contratación directa benefician a los consultores privados?

SI NO

8. ¿Indique cuantas consultorías realiza al año en el Sistema de Contratación Pública?

Una Tres Más de Tres