

## Estudio sobre la inobservancia del principio de competencia en la contratación directa de consultoría en Ecuador

## Study on Non-Observance of the Principle of Competition in the Direct Contracting of Consultancy in Ecuador

### Frowen Bolívar Alcívar Basurto

Universidad Regional Autónoma de los Andes  
Ecuador

 0000-0002-8075-7841

[up.frowenalcivar@uniandes.edu.ec](mailto:up.frowenalcivar@uniandes.edu.ec)

### Carlos Alfredo Medina Riofrío

Universidad Regional Autónoma de los Andes  
Ecuador

 0000-0001-7032-7242

[up.carlosmedina@uniandes.edu.ec](mailto:up.carlosmedina@uniandes.edu.ec)

### Oscar Fabián Silva Montoya


Universidad Regional Autónoma de los Andes  
Ecuador

 0000-0002-6100-8749

[up.oscarsilva@uniandes.edu.ec](mailto:up.oscarsilva@uniandes.edu.ec)

### Esperanza del Pilar Araujo Escobar

Universidad Regional Autónoma de los Andes  
Ecuador

 0000-0003-4456-2075

[up.esperanzadae48@uniandes.edu.ec](mailto:up.esperanzadae48@uniandes.edu.ec)

**Fecha de enviado:** 01/09/2020

**Fecha de aprobado:** 16/09/2020

---

**RESUMEN:** El presente trabajo surge a partir del hallazgo de la existencia de parcialidad o favoritismos, por parte de las entidades contratantes, con ciertos consultores en la provincia de Pastaza, Ecuador, en el procedimiento de contratación directa de consultoría. Esto supone que hay inobservancia del principio de competencia, lo que a su vez afectaría también a la aplicación de los principios de igualdad y trato justo. Por tal motivo, se hace una consulta a expertos en el tema, mediante el método Delphi, a partir de cuyos resultados se propone una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

**PALABRAS CLAVE:** contratación pública, método Delphi, reforma de ley.

**ABSTRACT:** The present work arises from the finding of the existence of partiality or favoritism, on the part of the contracting entities, with certain consultants in the province of Pastaza, Ecuador, in the procedure of direct contracting of consultancy. This implies that the principle of competition is not being observed, which in turn would also affect the application of the principles of equality and fair treatment. For this reason, experts in the field are being consulted using the Delphi method, the results of which are being used to propose a reform of the Organic Law of the National Public Procurement System.

**KEYWORDS:** public procurement, Delphi method, law reform.

La actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de Ecuador (vigente desde 2008) se rige por principios que deben ser cumplidos por todas las entidades públicas: legalidad, igualdad, transparencia, publicidad, trato justo, vigencia tecnológica, concurrencia, oportunidad, calidad y participación nacional (Asamblea Constituyente, 2008).

Estos principios guardan relación directa con el Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021, en sus objetivos de (1) Consolidar la sostenibilidad del sistema económico social y solidario, y afianzar la dolarización; (2) Impulsar la productividad y competitividad para el crecimiento económico sostenible de manera redistributiva y solidaria; y (3) Promover la transparencia y la corresponsabilidad para una nueva ética social, que buscan El Buen Vivir establecido en la Constitución de la República.

El Sistema de Contratación Pública (SERCOP), dirigido por un organismo técnico, es el único que actualmente tiene capacidad normativa para emitir resoluciones referentes a este campo. Anteriormente, cada institución pública podía emitir normativa interna referente a la contratación, la cual muchas veces se contraponía a la ley.

Entre los servicios que requieren de contratación directa en Ecuador se destaca el de consultoría, por ser muy utilizado por las instituciones públicas. En este procedimiento es de vital importancia la aplicación del principio de concurrencia, ya que permite la participación de todos los posibles oferentes, en cumplimiento con los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública consagrado en el ordenamiento jurídico.

Una correcta regulación de la contratación pública con principios de transparencia y no

discriminación, coadyuva a una eficiente relación comercial que favorece el desarrollo de los pueblos.

Sin embargo, debido a que en el artículo 40, numeral 1, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008) se establece el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración, es decir se faculta a la máxima autoridad o su delegado invitar directamente al proveedor (consultor), este principio es frecuentemente inobservado, y restringe por tanto la participación de otros consultores interesados (Moncada, 2014).

Además, al no existir un límite definido sobre el monto de contratación de la Consultoría Directa en contratos vigentes, se ha generado que, a nivel nacional, cientos de consultores mantengan contratos vigentes con varias instituciones a la vez, con afectación de otros que no logran contratar con el Estado.

El objetivo de la presente investigación es la aplicación del método Delphi (Martínez, Hidalgo, Matos, & Smarandache, 2020) para validar la existencia de inobservancia del principio de concurrencia en la contratación directa de consultoría en Ecuador y la elaboración de una propuesta de reforma al artículo 40 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

### **La contratación pública en el Ecuador**

El Sistema Nacional de Contratación Pública 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 del Estado (Molina & Santiago, 2015).

La actual la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 395, del 4 de agosto de 2008, reemplazó a la Codificación de la Ley de Contratación Pública publicada en el Registro Oficial 272, del 22 de febrero de 2001 (Asamblea Constituyente, 2008)..

Uno de sus objetivos más importantes es el de: «garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública» (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Artículo 9, numeral 3). Esto sólo es posible con la aplicación del principio de concurrencia en todos los procesos de contratación pública, permitiendo que en cada proceso de contratación exista el mayor número de oferentes.

Los principios de contratación pública son proposiciones de cumplimiento obligatorio por parte de los servidores públicos que intervienen en todas las etapas de los procesos de contratación pública y de los proveedores que participan en la misma. Su aplicación sería de acuerdo a las posibilidades fácticas que se encuentren.

El principio de trato justo implica que todos los proveedores de obras, bienes y servicios deben tener acceso a contratar con el Estado en condiciones semejantes a las que los demás, por lo que está prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, salvo las excepciones previstas en la ley (Urbina, 2006).

El principio de igualdad exige que todos los oferentes se encuentren en la misma situación, y cuentan con las mismas facilidades para hacer las ofertas sobre bases idénticas. Prohíbe cualquier tipo de preferencia a un oferente en particular (Posada, 2011).

El principio jurídico de la libre concurrencia afianza la posibilidad de oposición entre los

interesados en la futura contratación, e implica la prohibición para la entidad, de imponer condiciones restrictivas para el acceso a participar.

No obstante, el principio no es absoluto. La normativa jurídica impone ciertas limitaciones, dado que el interés público exige un control de la capacidad de los concurrentes. Dichas limitaciones o restricciones son, por ejemplo, la exclusión de oferentes incursos en las inhabilidades generales y especiales previstas en esta ley.

Además de esta capacidad genérica, la entidad contratante puede exigir en los pliegos, determinados requisitos de capacidad técnica y de solvencia económico-financiera, que le aseguren un contratista idóneo. La publicidad de la convocatoria es una consecuencia obligada del principio jurídico de la libre concurrencia.

La aplicación de este principio está ligada directamente con los términos de referencia (consultoría), que constituyen las condiciones específicas bajo las cuales se desarrolla la consultoría o se prestarán los servicios y que deben ser elaborados conforme a las necesidades institucionales y no a las condiciones particulares de ciertos consultores, para evitar la arbitrariedad de la máxima autoridad al momento de contratar.

### **La contratación de consultoría**

Para la contratación de consultoría existen tres procedimientos: contratación directa, lista corta y concurso público. La elección de uno de ellos está directamente ligada al presupuesto referencial estimado que se ha determinado para su ejecución (Venegas, 2010).

La contratación directa de consultoría permite a las entidades contratantes, contratar directamente con una persona natural o jurídica,

servicios profesionales especializados no normalizados.

En el caso ecuatoriano el consultor invitado entregará su oferta técnico-económica en un término no mayor a 6 días contado a partir de la fecha en que recibió la invitación. La máxima autoridad, o su delegado, realizarán la evaluación, negociación y adjudicación, sobre la base de los pliegos en un término no mayor a 3 días. En el caso de que el consultor invitado no aceptase la invitación o no llegase a un acuerdo en la negociación, la máxima autoridad o su delegado declarará terminado el procedimiento; y de así estimarlo pertinente, resolverá el inicio de un nuevo proceso de contratación directa con un nuevo consultor, o en su defecto optar por otro procedimiento de contratación.

La discrecionalidad que posee la máxima autoridad o su delegado de la entidad contratante de elegir directamente al contratista, está revestida de legalidad por así disponer la Ley, pero aquello se contrapone a lo señalado en el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, referente al principio de concurrencia (Morales Palacios, 2010).

Sin embargo, la discrecionalidad, no implica arbitrariedad ni mucho menos actuar de modo o manera ilegal, de modo que, la operación que la Administración realiza en base de su potestad discrecional, implica de suyo un obrar con apego a la legalidad (Díaz Quiñones, 2015).

Todo acto administrativo deber ser motivado, siendo la motivación la justificación necesaria de la discrecionalidad, permitiendo al servidor público escoger entre varias opciones sin perjudicar a los intereses institucionales, es por eso que en la adjudicación de contratos la discrecionalidad no debe de sobrepasar la legalidad (Ricardo, 2020).

En el caso de la adjudicación de contratos mediante la contratación directa de consultoría se puede apreciar que los actos discrecionales se presentan en la selección, calificación, negociación y adjudicación, al permitirse que el servidor público pueda invitar a un consultor que cumpla con los pliegos establecidos, sin dar paso a la libre concurrencia, trato justo, oportunidad e igualdad.

### **Aplicación del Método Delphi**

Con el objetivo de valorar si efectivamente existe inobservancia del principio de concurrencia en la contratación directa de consultoría y qué propuesta de reforma hacer a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se procedió a la aplicación del método Delphi (Suxo & Jemio, 2019), el cual es una técnica de recogida de información que permite obtener la opinión de un grupo de expertos a través de la consulta reiterada (Rodríguez, León, Rivera, Cueva, & Ricardo, 2019).

Para llegar a un nivel de acuerdo en temas de interés sobre los que no se dispone de información concluyente, el uso de la técnica Delphi permite congrega un conocimiento aumentado por el concurso de los distintos especialistas. El Delphi es la utilización sistemática del juicio intuitivo de un grupo de expertos para obtener un consenso de opiniones informadas (Hsu & Sandford, 2007; Teruel, Vázquez, & Sentí, 2014).

En esta investigación, la aplicación del método se estableció en cuatro etapas fundamentales:

1. Selección del Panel de Expertos.
2. Diseño y aplicación de los cuestionarios
3. Interpretación de las respuestas y evaluación de acciones

#### 4. Obtención del consenso y conclusiones

Como primer paso se procedió a la preselección de un grupo de 15 profesionales del derecho, de los cuales 5 laboran en los Gobiernos Autónomos Descentralizados del cantón de Pastaza, 3 en el cantón Santa Clara, 3 en el cantón de Arajuno y 4 son capacitadores independientes; quienes estuvieron dispuestos a realizar un análisis profundo de la norma, la información recolectada del SERCOP acerca de la contratación directa de consultoría, el principio de concurrencia y los objetivos del Sistema Nacional de Contratación.

Para la selección definitiva de los expertos, se empleó el coeficiente de competencia experta ( $K$ ) calculado a partir de la suma del promedio de la opinión mostrada por el propio experto sobre su nivel de conocimiento acerca del problema analizado (coeficiente de conocimiento,  $K_c$ ), así como de las fuentes que permiten argumentar su respuesta (coeficiente de argumentación,  $K_a$ ) (Barroso Osuna & Cabero Almenara, 2013).

El coeficiente de conocimiento  $K_c$ , se determinó por la autovaloración que el propio experto realizó sobre su dominio del objeto de estudio, mediante un proceso en una escala de cierre gráfico [0-10] multiplicado por un factor 0,1

que en el valor 10 implicaría el pleno conocimiento de la problemática y el valor 0 el nulo conocimiento de la misma.

El coeficiente de argumentación  $K_a$  se evaluó por los criterios de fundamentación de la opinión del experto a partir de la suma de valores ponderados de una serie de factores de influencia determinados por la autora, a saber: 1) análisis teóricos realizados, 2) Experiencia obtenida a través de su actividad y práctica, 3) trabajos revisados de autores nacionales, 4) trabajos revisados de autores extranjeros, 5) conocimiento del estado del problema en el extranjero y 6) su propia intuición.

A continuación, se calculó el coeficiente de competencia  $K$  a través de la ecuación:

$$K = 0.5 (K_c + K_a) \text{ (Vidal \& Lluch, 2019):}$$

El código de interpretación de tales coeficientes de competencias fue el siguiente:

- Si  $0,8 < K < 1,0$  coeficiente de competencia alto.
- Si  $0,5 < K < 0,8$  coeficiente de competencia medio
- Si  $K < 0,5$  coeficiente de competencia bajo

Los resultados se muestran en la tabla 1.

**Tabla 1.** Resultados de la determinación del coeficiente de competencia de los expertos

Experto	Título y cargo	$K_c$	$K_a$	$K$	Valoración
1	Abogado de los Tribunales de La República del Ecuador. Procurador Síndico Municipal	0,94	0,93	0,94	Alto
2	Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Procurador Síndico Municipal	0,88	0,92	0,9	Alto
3	Abogado. Capacitador Independiente	0,79	0,78	0,79	Medio

**Estudio sobre la inobservancia del principio de concurrencia en la contratación directa de consultoría en Ecuador pp. 10-21**

Frowen B. Alcivar Basurto, Carlos A. Medina Riofrío, Oscar F. Silva Montoya, Esperanza del P. Araujo Escobar

4	Abogado. Capacitador Independiente	0,78	0,81	0,8	Medio
5	Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador.	0,85	0,88	0,87	Alto
6	Abogado. Capacitador Independiente	0,89	0,87	0,88	Alto
7	Abogado. Capacitador Independiente	0,89	0,9	0,9	Alto
8	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Procurador Síndico Municipal	0,85	0,86	0,86	Alto
9	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Procurador Síndico Municipal	0,81	0,8	0,81	Alto
10	Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.	0,77	0,76	0,77	Medio
11	Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.	0,78	0,78	0,78	Medio
12	Abogado de los Tribunales de La República del Ecuador.	0,84	0,86	0,85	Alto
13	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.	0,93	0,91	0,92	Alto
14	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.	0,88	0,85	0,87	Alto
15	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.	0,81	0,77	0,79	Medio

Fuente: Elaborado por los autores.

Fueron seleccionados aquellos cuyo coeficiente de competencia resultó alto, finalmente resultaron 10 los expertos encuestados.

El primer cuestionario se diseñó teniendo en cuenta que la primera encuesta debe ser la de mayor extensión, ya que será la que permita al investigador recolectar la mayor cantidad de información, opiniones y argumentos. Estuvo enfocado a conocer la opinión de los expertos en cuanto a la problemática abordada, en forma de preguntas abiertas. Las preguntas fueron las siguientes:

1. ¿Qué opina usted respecto al procedimiento de Contratación Directa de Consultoría, en cuanto al cumplimiento con el principio de concurrencia establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación?
2. ¿Cuál es su opinión respecto a la facultad que le confiere la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación a las máximas autoridades de las entidades contratantes, para invitar directamente a un consultor, en el proceso de contratación directa de consultoría y si se garantiza que sea un proceso público y transparente?
3. Según su consideración ¿cómo las reformas que realiza el SERCOP a los procedimientos de contratación en general, han producido un efecto jurídico en las Contrataciones de Consultoría, que garantice los principios generales que rigen a la contratación?
4. ¿Qué sugerencias puede hacer para ser consideradas en los procesos de contratación de consultoría?

Los resultados de este primer cuestionario fueron enviados a todos los expertos en la forma de resumen que se muestra a continuación:

1. Siete de los diez expertos (70 %) estuvieron de acuerdo en que en el proceso de contratación directa no aplica el principio de concurrencia, ya que es la máxima autoridad institucional o su delegado la que realiza la invitación a un solo profesional de su elección para que presente la oferta y pueda realizar la consultoría. Dos (20 %) concordaron en que la contratación directa de consultoría no debe cumplir con este principio pues en la misma norma existen excepciones, que se justifican en razón de la naturaleza de la contratación o del monto referencial como es el caso. Sólo uno (10 %) de los expertos mencionó que este principio se ve debilitado, o se aplica en parte, en los procesos de contratación de consultoría y de manera especialísima en el de contratación directa, ya que en realidad la norma es clara al establecer que debe haber una selección del consultor, previa a su invitación directa (como lo declara el primer inciso del Artículo 36 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación).
2. Seis expertos (60 %) convinieron en que, con el hecho de que las máximas autoridades de las entidades contratantes puedan invitar directamente a un consultor, se rompen los principios de trato justo e igualdad y que no se puede considerar que sea un proceso transparente. Dos (20 %) alegaron que, de conformidad a las normativas dadas por el SERCOP, estos procesos se los debe realizar obligatoriamente por el modo USHAY que es una plataforma informática implementada por el SERCOP, específicamente para cumplir con los principios de transparencia y publicidad, es decir, que este proceso puede ser observado y vigilado por cualquier ciudadano y por los órganos de control, por lo

tanto, sí se cumpliría con el precepto que el proceso sea público y transparente. Dos (20 %) mencionaron que se han dado muchos casos en los que, sin mediar un proceso mínimo de selección previa de un consultor, la máxima autoridad ha tomado la decisión de invitar a un consultor que no reúne los requisitos mínimos o que, reuniéndolos, al final no esté en la capacidad plena de ejecutar el contrato, lo que al final afecta a la planificación institucional.

3. Nueve expertos (90 %) afirman que el SERCOP no ha efectuado reformas en la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, expedida el 31 de agosto de 2016 mediante Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, respecto de los procesos de consultoría, habiéndose mantenido hasta la fecha sin cambios, salvo uno relativo al control de los tiempos de cada una de las etapas de la fase precontractual. Un experto (10%) manifestó que el SERCOP es una entidad pública que no tiene la facultad legislativa y que en cuanto a su reglamento se mantiene en una línea legal ya que está conforme a la Ley.

4. Ocho expertos (80 %) sugieren que todos los procesos de contratación de consultorías deberían ser abiertos, y dar oportunidad de participar a los profesionales que desean, lo único que se debería cambiar son los parámetros de evaluación y calificación de las ofertas para cada proceso, se debería eliminar este proceso de contratación directa. Dos expertos (20%) manifestaron que de acuerdo a la normativa aplicable para contratación pública no se encuentran dentro su análisis sugerencias, ya que se aplica de acuerdo a la normativa legal.

Después de enviados los resultados para su análisis por los expertos, se aplicó la segunda ronda de encuesta con un cuestionario formado por preguntas cerradas, organizadas para evaluar el nivel de acuerdo/desacuerdo con cada enunciado. Se solicitó que se evaluara cada enunciado en base a una escala de Likert de 0 – 4, con 0 = Totalmente en desacuerdo, 1= En desacuerdo, 2 = Ni de acuerdo ni en desacuerdo, 3 = De acuerdo y 4 = Totalmente de acuerdo. El cuestionario aplicado con las frecuencias absolutas de respuestas se muestra en la tabla 2.

**Tabla 2.** Resultados de la aplicación del cuestionario 2.

Enunciado	Frecuencia observada por evaluación					
	0	1	2	3	4	Total
1. Actualmente existe inobservancia del principio de concurrencia en la contratación directa de consultoría en Ecuador.		1		1	8	10
2. Debe aplicarse de forma obligatoria la figura de la precalificación de consultores prevista en los Artículos 42 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 41 de su Reglamento General, a fin de que exista, un proceso claro y orientado, por una parte, a asegurar la selección de consultores que reúnan los requisitos para				2	8	10

efectuar los estudios; y, por otra parte, a promover una mayor participación de consultores previa a su selección e invitación a participar.						
3. Debe establecerse un mecanismo orientado a limitar la participación recurrente de ciertos consultores, que verifique que no tenga pendientes procesos tanto de consultoría como de obras, lo que abriría el abanico a otros profesionales.	1	1	2	6	10	
4. Debe presentarse una propuesta de reforma del numeral 1 del Artículo 40 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que contenga la solución a los enunciados 2 y 3.	1		3	6	10	

Fuente: Elaborado por los autores.

A continuación, se calcularon las frecuencias acumuladas y las frecuencias acumuladas relativas. Mediante estas últimas se procedió al cálculo de los puntos de corte y sus respectivas escalas de indicadores por medio de los valores normales estándar inversos. Para ello se empleó la aproximación al valor más cercano de la curva Normal Estándar de la probabilidad acumulada. Para los valores de probabilidad acumulada iguales a 1, el valor estándar inverso correspondiente se consideró 3,5 como reducción práctica al mostrarse asintótico a partir

del valor 3,49. De igual forma, para valores de probabilidad acumulada iguales a 0, el valor estándar inverso se asumió igual a -3,5.

Se estimaron los Puntos de Corte, calculados como el promedio de los valores de la función estándar inversa por cada uno de los valores de escala y se determinó el valor de Límite N, a través del promedio de los Puntos de Corte para delimitar los rangos de intervalo a los que pertenece cada categoría. Estos resultados se muestran en la tabla 3.

**Tabla 3.** Determinación de imágenes por la Curva Normal Estándar Inversa y los Puntos de Corte

<b>Enunciado</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>Promedio</b>	<b>N-P</b>
<b>1</b>	-3,500	-1,282	-1,282	-0,842	3,500	-0,681	-0,188
<b>2</b>	-3,500	-3,500	-3,500	-0,842	3,500	-1,568	0,699
<b>3</b>	-3,500	-1,282	-0,842	-0,253	3,500	-0,475	-0,394
<b>4</b>	-3,500	-1,282	-1,282	-0,253	3,500	-0,563	-0,306
<b>Puntos de corte:</b>	-3,500	-2,021	-1,874	-0,449	3,500	<b>-0,869</b>	

Fuente: Elaborado por los autores.

Finalmente, a través de la comparación de valor N-P de cada enunciado con los puntos de

corte y límites de rango de cada una de las categorías, se determinó la pertenencia de cada uno de los enunciados, como se muestra en la tabla 4.

**Tabla 4.** Pertenencia a rango de cada uno de los enunciados.

<b>Enunciado</b>	<b>N-P</b>	<b>Categoría</b>
<b>1</b>	-0,188	Totalmente de acuerdo
<b>2</b>	0,699	Totalmente de acuerdo
<b>3</b>	-0,394	Totalmente de acuerdo
<b>4</b>	-0,306	Totalmente de acuerdo

Fuente: Elaborado por los autores.

Como puede observarse, las valoraciones proporcionadas por los integrantes del Panel de Expertos se muestran favorables a los enunciados propuestos. Es por ello que se concluye que existe inobservancia del principio de concurrencia en la contratación directa de asesoría y es pertinente la elaboración de una propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

### **Proyecto de Reforma al artículo 40 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

A partir del estudio realizado y considerando:

Que, el Artículo 227 de la Constitución de la República dispone que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación;

Que, el Artículo 288 de la Constitución de la República establece que las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y

servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

Que, el Artículo 4 de la Ley Orgánica al Sistema Nacional de Contratación Pública establece: los principios para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional;

Que, el numeral 3 del Artículo 9 de la Ley Orgánica al Sistema Nacional de Contratación Pública establece: los Objetivos del Sistema. - Son objetivos prioritarios del Estado, en materia de contratación pública: 3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública;

Que, es necesario reformar las leyes que rigen la contratación pública a fin de garantizar la aplicación del principio de concurrencia; y, cumplimiento de los objetivos de la contratación pública;

Que, los recursos públicos que se emplean en la ejecución de obras y en la adquisición de

bienes y servicios, deben servir como elemento dinamizador de la economía local y nacional, identificando la capacidad ecuatoriana y promoviendo la generación de ofertas competitivas.

Se propone:

Modificar el numeral 1 del Artículo 40 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el cual dirá lo siguiente.

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 entidad contratante realizará la convocatoria pública a través del Portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec). para que los interesados, habilitados en el RUP, presenten sus ofertas. Si en este proceso se presenta un solo proponente, la oferta será calificada y evaluada y, si ésta cumple los requisitos y criterios establecidos podrá ser objeto de adjudicación, de llegar a un acuerdo en la negociación.

Aquellos proveedores que a la fecha de la publicación del procedimiento mantuvieran vigentes contratos de ejecución de servicios, adjudicados a través del procedimiento de Contratación Directa de Consultoría, cuyos montos individuales o acumulados igualaren o superaren el coeficiente establecido en el numeral 1 de este artículo, no podrán participar en procedimiento de Contratación Directa de Consultoría alguno hasta que hayan suscrito formalmente la recepción de los contratos vigentes. Si por efectos de la entrega recepción de uno o varios contratos el monto por ejecutar por otros contratos fuere inferior al coeficiente antes indicado, el proveedor será invitado y podrá participar en

los procedimientos de Contratación Directa de Consultoría.

### **Conclusiones**

Los principios de contratación pública establecidos en la Ley Orgánica del Servicio de Contratación Pública son guías de aplicación obligatoria en todas las etapas de contratación; entre los que destaca el principio de concurrencia.

A través del método de expertos Delphi se pudo determinar que el procedimiento de contratación directa de consultoría actual, limita la participación de todos los posibles consultores, incumpliendo con el principio de libre concurrencia establecido en la Ley Orgánica del Servicio de Contratación.

En base a ello se propone una reforma del numeral 1 del Artículo 40 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que garantice una mayor participación de consultores y que evite la discrecionalidad o los direccionamientos en la contratación pública.

### **Referencias:**

- Asamblea Constituyente. (2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Ciudad Alfaro.
- Barroso Osuna, J. M., & Cabero Almenara, J. (2013). La utilización del juicio de experto para la evaluación de TIC: el coeficiente de competencia experta. *Bordón. Revista de Pedagogía*, 65 (2), 25-38.
- Díaz Quiñones, J. D. (2015). *Entre la legalidad y el ejercicio de potestades discrecionales en las decisiones de la alta policía administrativa: una visión a partir de la distinción entre reglas y principios*. Universidad Nacional de Colombia.
- Hsu, C.-C., & Sandford, B. A. (2007). The Delphi technique: making sense of consensus. *Practical Assessment, Research, and Evaluation*, 12(1), 10-23.
- Martínez, C. R., Hidalgo, G. A., Matos, M. A., & Smarandache, F. (2020). Neutrosophy for

Frowen B. Alcivar Basurto, Carlos A. Medina Riofrío, Oscar F. Silva Montoya, Esperanza del P. Araujo Escobar

- Survey Analysis in Social Sciences. *Neutrosophic Sets and Systems*, 37, 409-416.
- Molina, J. A. M., & Santiago, J. P. (2015). El sistema de contratación pública español. *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, (1), 181-220.
- Moncada, S. B. (2014). *Análisis del procedimiento de contratación con proveedores internacionales en la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública y su reglamento* (Bachelor Thesis). Universidad de las Américas.
- Morales Palacios, M. D. (2010). *El principio de seguridad jurídica en el marco de la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública*. Quito: Universidad de las Américas.
- Posada, N. E. P. (2011). Los principios de igualdad y reciprocidad en ofertas extranjera vs Las mipymes en contratación estatal: Un límite a la globalización. *Saber, ciencia y libertad*, 6(1), 75-90.
- Ricardo, J. E. (2020). Importancia de la investigación jurídica para la formación de los profesionales del Derecho. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores., Edición Especial Abril 2020*, 23-37.
- Rodríguez, M. D. O., León, C. A. M., Rivera, C. D. N., Cueva, C. M. B. R., & Ricardo, C. J. E. (2019). *Herramientas y buenas prácticas de apoyo a la escritura de tesis y artículos científicos*. New Mexico: Infinite Study.
- Suxo, C. P., & Jemio, R. R. R. (2019). Método Delphi en el ejercicio y protección de la propiedad del bien inmueble. *Revista Vinculando*, XVIII, 42-52.
- Teruel, K. P., Vázquez, M. Y. L., & Sentí, V. E. (2014). Proceso de consenso en modelos mentales y aplicación al desarrollo de software ágil en bioinformática. *Revista Cubana de Información en Ciencias de la Salud (ACIMED)*, 25(3), 317-331.
- Urbina, J. C. M. (2006). Los principios inspiradores de la contratación administrativa y sus aplicaciones prácticas. *THĒMIS-Revista de Derecho*, 52, 189-210.
- Venegas, C. P. B. (2010). Los cambios introducidos por la Ley 1150 y sus decretos reglamentarios en el procedimiento de contratación directa. *Vlex*, 2, 237-264.
- Vidal, F. J. L., & Lluch, A. C. (2019). Diseño y validación mediante Método Delphi de un cuestionario para conocer las características de la actividad física en personas mayores que

viven en residencias. *Retos: nuevas tendencias en educación física, deporte y recreación*, 36, 515-520.

### **Conflictos de intereses**

Los autores declaran que no existen conflictos de intereses.

### **Contribución autoral**

Frowen Bolívar Alcívar Basurto: participó en la propuesta del trabajo y la realización del método Delphi. Redactó la parte inicial del artículo y participó en su redacción final. Elaboró la bibliografía y presentó el artículo a la revista.

Carlos Alfredo Medina Riofrío: colaboró la aplicación de método Delphi. Participó en todas las etapas de la redacción del artículo.

Oscar Fabián Silva Montoya: participó en todas las etapas de la redacción del artículo.

Esperanza del Pilar Araujo Escobar: participó en todas las etapas de la redacción del artículo.