

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y ECÓNICAS

DERECHO



INFORME FINAL DE TRABAJO DE TITULACIÓN, EN LA MODALIDAD SEMIPRESENCIAL

TEMA:

“EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS PROCESOS DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES DE
EMERGENCIA DENTRO DE LOS ESTADOS DE
EXCEPCIÓN”

Trabajo de grado previo a la obtención del título de Abogado de la
República del Ecuador

AUTOR: Jaime Rodrigo Alvarado Toro

ASESOR: Msc. Hugo Fabricio Navarro Villacis

2022



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
CÉDULA DE IDENTIDAD:	1004733802		
APELLIDOS Y NOMBRES:	Alvarado Toro Jaime Rodrigo		
DIRECCIÓN:	Ibarra		
EMAIL:	jralvaradot@utn.edu.ec		
TELÉFONO FIJO:	(06) 261-6230	TELÉFONO MÓVIL:	0980210624

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	"EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES DE EMERGENCIA DENTRO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN"
AUTOR (ES):	Alvarado Toro Jaime Rodrigo
FECHA: DD/MM/AAAA	22/01/2021
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA:	<input checked="" type="checkbox"/> PREGRADO <input type="checkbox"/> POSGRADO
TÍTULO POR EL QUE OPTA:	ABOGADO
ASESOR /DIRECTOR:	NAVARRO VILLACIS HUGO FABRICIO

2. CONSTANCIAS

El autor (es) manifiesta (n) que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es original y que es (son) el (los) titular (es) de los derechos patrimoniales, por lo que asume (n) la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá (n) en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 11 días del mes de octubre de 2022

EL AUTOR:

Nombre: Alvarado Toro Jaime Rodrigo

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

En mi calidad de tutor de trabajo de titulación presentado por el estudiante JAIME RODRIGO ALVARADO TORO, para optar por el título de ABOGADO DE LA REPÚBLICA, cuyo título es "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES DE EMERGENCIA DENTRO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN", doy fe de que, de acuerdo al análisis del sistema Urkund, dicho trabajo reúne los requisitos para ser sometidos a presentación y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Ibarra, 19 de julio del 2022



Hugo Navarro Villacís

TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DEDICATORIA

A mis padres y hermano.

Por su amor y comprensión en este proceso de aprendizaje y superación personal.

AGRADECIMIENTO

A mis maestros.

Por su dedicación y empeño en formar mejores personas con valores y ética profesional y por el cúmulo de conocimientos que me permitirán desempeñarme como un buen abogado de la República.

INDICE

DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
INDICE	VI
RESUMEN	VIII
ABSTRACT	IX
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	11
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	13
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
Objetivo General.....	14
Objetivos Específicos	14
Justificación y pertinencia	14
CAPÍTULO I	16
1. MARCO TEORICO	16
1.1 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	16
1.2 FUNDAMENTACIÓN EMPIRICA.....	17
1.3 ASPECTOS NORMATIVOS	19
1.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD	20

1.5 SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	21
Procedimientos de la contratación pública.....	24
1.6 CONTRATACIONES EN SITUACIONES DE EMERGENCIA	28
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA	29
Control durante la Emergencia.....	32
1.7 ESTADO DE EXCEPCIÓN	33
1.8 Situaciones DE EMERGENCIA	34
CAPÍTULO II	39
2. METODOLOGIA.....	39
2.1 ENFOQUE DE LA INVESTIGACION.....	39
2.2 TIPO DE INVESTIGACION	39
2.3 METODOS EMPLEADOS	40
2.3.1 METODO INDUCTIVO	41
2.3.2 METODO DEDUCTIVO	45
CAPÍTULO III	50
3 ANALISIS DE RESULTADOS.....	50
3.1 cumplimiento del fundamento Político.....	50
3.2 El cumplimiento del fundamento Jurídico	52
ENTREVISTA A LA MAXIMA AUTORIDAD.....	52
ANALISIS DE LA ENCUESTA	56

ANALISIS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA en regimen comun	63
Contratos realizados en Estado de Excepción.....	66
Contratos realizados con declaración de emergencia.....	67
ANALISIS DE LAS resoluciones del sercop para contratacion en.....	70
situacion de emergencia.	70
ANALISIS DEL EXAMEN ESPECIAL REALIZADO POR LA CONTRALORIA ..	72
CAPÍTULO IV	73
4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	73
4.1 CONCLUSIONES.....	73
4.2 RECOMENDACIONES	75
4.3 Bibliografía.....	76

RESUMEN

El presente trabajo, da a conocer los resultados de la investigación realizada en el estudio del principio de legalidad en los actos administrativos producidos dentro del

proceso de contratación pública, en estado de excepción y en situación de emergencia en el Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Ibarra, en el período marzo 2020 a marzo 2021.

Para lo cual, se ha analizado la aplicación de este principio de rango constitucional referido en el art. 164, donde indica que el estado observará entre otros, el principio de legalidad, convirtiéndose al tenor de esta norma, en una fuente orientadora de la contratación pública y una demanda ciudadana del actuar de las autoridades en correspondencia a este principio constitucional especialmente en estado de excepción y emergencia.

La aplicación de este principio, debería garantizar, que los procedimientos administrativos en la contratación pública, sean más transparentes y bajen en gran medida los actos irregulares que pueden presentarse en situación de emergencia, garantizando de esta manera mayor eficiencia y eficacia del uso de los escasos recursos que posee el estado y evitando cometer actos reñidos por la ley y la moral de los servidores públicos y actores privados en el proceso de contratación.

Palabras clave: Principio de legalidad, estado de excepción, situación de emergencia, contratación pública.

ABSTRACT

The present work discloses the results of the investigation carried out in the study of the principle of legality in the administrative acts produced within the public contracting process, in a state of exception in an emergency situation in the Decentralized Autonomous Government of the Municipality of Ibarra in the period March 2020 to March 2021.

For which, the application of this principle of constitutional rank referred to in art. 164 where it indicates that the state will observe, among others, the principle of legality,

becoming, according to this norm, a guiding source of public contracting and a citizen demand for the actions of the authorities in correspondence to this constitutional principle, especially in a state of exception and emergency.

The application of this principle, should guarantee that the administrative procedures in public contracting are more transparent and greatly reduce the number of irregular acts that may occur in an emergency situation, thus guaranteeing greater efficiency and effectiveness in the use of the scarce resources that the government possesses. state and avoiding committing acts at odds with the law and morality of public servants and private actors in the hiring process.

Keywords: Principle of legality, state of exception, situation of emergency, public procurement.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008, Art. 164), indica que *“La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado”*, estado de excepción que se decretó debido a la gran conmoción nacional y mundial que causó la aparición de un nuevo coronavirus llamado COVID – 19, lo que produjo una enfermedad mortal causante de mucha muerte a lo largo y ancho del país, además, en el inciso segundo de este mismo artículo (CRE , 2008, Art. 164), menciona que *“El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad”*, el accionar de este artículo está relacionado con el objetivo principal de esta investigación como es el de analizar el principio de legalidad en la contratación pública realizada en esta situación de estado de excepción y que fueron varios en el período analizado.

Por otro lado, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, (LOSNC, 2008, Art 4), en lo referente a los principios, establece que *“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”*, lo que también está relacionado con lo propuesto en el presente trabajo ya que se analiza la aplicación del principio de legalidad en la contratación pública en el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Municipalidad de Ibarra. Para complementar lo indicado según la (CRE, 2008, Art. 288), establece que *“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social”*. Lo que pone en claro que, al tratarse de contratación pública no debe dejar de observarse que todos

los recursos invertidos deben ser utilizados de la mejor manera sin dejar de ser amigables con la naturaleza.

Así también, en la presente investigación se plantea analizar la contratación pública declarada por el GAD Municipal de Ibarra por lo que es necesario analizar la normativa que permita dicho análisis, para lo cual según la (LOSNCP, 2008, Art 6 – numeral 31) estipula que, *“Situaciones de emergencia: Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como: accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Además, establece que, una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva”*

Y en la práctica de esta normativa se observa que la contratación pública, en situación de emergencia en el país, tal como está concebido, es una forma de poner en ejecución un procedimiento especial, con el fin de preservar el orden y superar las situaciones de peligro que se presentan para lo cual, las entidades gubernamentales o los gobiernos locales, llevan adelante procesos de contratación que no están exentos de ciertas formalidades con requisitos que deben estar enmarcados en la base legal existente, como lo indica la LOSNCP y su reglamento y de otras resoluciones emitidas, que no deben estar en contradicción con ninguna norma de nivel jerárquico superior, ya que en Derecho Público, solo se puede hacer lo que está expresamente previsto, según se puede observar en la (CRE, 2008, Art. 226), que dispone a, *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”*

Para lo cual, la inversión pública al ser parte del accionar de los gobiernos autónomos municipales, con la construcción de obras civiles como carreteras, hospitales y escuelas o la compra de un bien o la prestación de un servicio a través de la contratación pública, constituyéndose en una de las actividades más importantes del desarrollo económico local, ya que se ejecutan proyectos, se da mantenimiento o que prestan servicios de carácter social, con el objetivo de mitigar problemas estructurales como la pobreza, salud y educación.

En este sentido, para (Meléndez y otros, 2019), indica que cuando una institución pública solicita a personas naturales o jurídicas del sector público o privado, la construcción, manejo y operación de los referidos proyectos sociales se lo hace a través de la contratación pública, con un tipo de actividades, que representan entre el 10 y 15% del PIB del país según datos de la organización mundial de comercio.

En el presente trabajo, se pretende analizar si las contrataciones emergentes en el proceso de adjudicación, cumplen con los principios de legalidad, que rige la contratación pública, en base al tipo de contrataciones de emergencia que se han realizado en el periodo de marzo del 2020 a marzo del 2021, ya que a nivel nacional se ha observado que este tipo de contrataciones no cumplieron con la rigurosidad del caso, sin un proceso de participación de los proveedores idóneos para prestar el bien o servicio a ser contratado.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Cómo se aplica el principio de legalidad en la contratación pública realizada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Ibarra en el estado de excepción y en situación de emergencia en el período marzo 2020 a marzo 2021?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

Analizar la aplicación del principio de legalidad en la contratación pública realizada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Ibarra en el estado de excepción y en situación de emergencia en el período marzo 2020 a marzo 2021.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Determinar los referentes teóricos y normativos del principio de legalidad y su aplicación en el Sistema Nacional de Contratación Pública
2. Verificar los procesos realizados por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Ibarra, utilizando la plataforma digital del SERCOP en el periodo marzo 2020 a marzo 2021.
3. Realizar un análisis crítico de la aplicación del principio de legalidad en la contratación pública del GAD de Ibarra durante el estado de excepción y en situación de emergencia en el periodo analizado.

JUSTIFICACIÓN Y PERTINENCIA

El presente trabajo, tiene su importancia por la necesidad de evidenciar las deficiencias de la ley de contratación pública en situaciones de emergencia y con un estado de excepción, para lo cual fue necesario mediante encuestas a los servidores públicos del GAD Municipal de Ibarra, inmersos en la contratación pública, verificar si aplican el principio de legalidad en la situación referida, siguiendo los procesos establecidos en la contratación pública y no favoreciendo con la contratación directa a parientes o amigos.

Para lo cual, se realizó el análisis del principio de legalidad en situación de emergencia en estado de excepción, a los de contratos efectuados por el Gobierno Municipal de

Ibarra en el período marzo 2020 a marzo 2021, para verificar el cumplimiento de este principio, debido a que, en este proceso de emergencia al no tener un procedimiento reglado, existe la oportunidad para que ciertas personas realicen actos de corrupción, que en un futuro pueden ser observados por la entidad de control. (Contraloría General del Estado).

Este trabajo tiene su novedad, ya que, una vez realizado el respectivo análisis bibliográfico digital, se puede manifestar que no se ha encontrado en el país trabajos de investigación sobre el tema propuesto, pero si existen trabajos que aportan al tema como se analiza en el siguiente capítulo.

Este trabajo de investigación es factible, puesto que utilizará la normativa ecuatoriana vigente y herramientas como la plataforma del Sistema Nacional de Contratación Pública para observar la información de los procesos de contratación pública relevante que está al alcance del público en cualquier parte a través de medios electrónicos en cualquier tiempo y desde cualquier parte del país, proceder con su análisis, en este caso particular del municipio de Ibarra.

Tiene su utilidad teórica y práctica, puesto que una vez terminada la investigación, permitirá al servidor público y a la ciudadanía inmersa en la contratación pública en estado de emergencia dentro de los estados de excepción, evidenciar la aplicación del principio de legalidad y corregir oportunamente para no incurrir en actos de corrupción.

CAPÍTULO I

1. MARCO TEORICO

1.1 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

La aparición del principio de legalidad, se justifica sobre el temor de la sobredimensionada actuación de los operadores de justicia para el establecimiento de penas y sanciones.

Para el desarrollo del principio de legalidad, es necesario contar con una fundamentación teórica del principio de legalidad, para la aplicación de los operadores jurídicos ecuatorianos.

Para ello, la (CRE, 2008, Art. 226, Art. 76 - numeral 3), establece que. *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*. de aquí podemos decir, que el mandato constitucional indica que, para ser juzgado un individuo, el hecho cometido debe estar descrito como delito y aquí radica la esencia misma del principio de legalidad y garantizando de esta manera la impartición de justicia.

El desarrollo de la doctrina jurídica, ha dado paso a que este principio no esté reservado exclusivamente al proceso penal, sino que además garantiza procesos administrativos de cualquier naturaleza.

En definitiva, la (CRE, 2008, Art. 226, Art. 76), establece que *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el*

derecho al debido proceso”, garantizando de esta manera a que toda autoridad administrativa o judicial ampare el cumplimiento de la norma.

En este sentido, el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014, Art. 586 - numeral 2), indica *“La o el fiscal solicitará a la o al juzgador el archivo de la investigación cuando”* y *“El hecho investigado no constituye delito”*, por lo que el imperativo legal instituido por la carta magna es consecuencia procesal del principio de legalidad.

1.2 FUNDAMENTACIÓN EMPIRICA

Para (Sánchez M., 2006), la clave para determinar si los principios tienen naturaleza jurídica, se relaciona con su fuerza o capacidad de obligar en un sentido jurídico, pero se puede sostener que el principio de legalidad tiene un fundamento político y otro jurídico.

De aquí, se podría decir que el fundamento político del principio de legalidad, se encuentra en la Ley que fue elaborada por un órgano legitimado por la soberanía popular, que establece los marcos y los límites de la ley garantizando los derechos fundamentales de libertad y seguridad de las personas.

(Gutiérrez G., 2011), en su investigación sobre los GADs y la contratación pública, indica que la Ley permite que veedurías ciudadanas monitoreen y vigilen el efectivo cumplimiento de los procesos, faltando empoderamiento de la ciudadanía para conformar dichas veedurías, para verificar el cumplimiento de las entidades públicas de los principios de contratación pública, para la transparencia de los procedimientos contractuales.

Desde el ámbito jurídico, según (Urquiza J., 2000), una de las características del principio de legalidad es la de crear seguridad jurídica oponiéndose a la incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo de una situación jurídica dada, constituyéndose en una garantía para las personas que en la medida del conocimiento

los límites de la ley y las consecuencias jurídicas de su conducta y la manera cómo van a ser aplicadas, beneficia a la sociedad.

(Paliz L., 2007), hace un análisis de la contratación por excepción en el Ecuador y la motivación para la declaratoria de emergencia, e indica que con la aparición de emergencias hace que se tomen decisiones valiéndose de leyes, decretos, estatutos, reglamentos, resoluciones, entre otros, además hace un análisis de las formas que hace viable los procedimientos para llevar adelante las diferentes contrataciones sin estar al margen de la ley y que no estén exentos de los requisitos y formalidades que se exigen, aunque el surgimiento de situaciones emergentes, para solucionar éstas con base en procedimientos excepcionales en todo su proceso contractual cumpliendo los derechos y obligaciones de las partes.

Por otro lado, en referencia al Ecuador, como ya se indicó en el numeral anterior, el fundamento del principio de legalidad está normado por la constitución del 2008 según el art. 76, en el que se determina en cualquier orden los derechos y las obligaciones, asegurando el debido proceso incluidas las garantías básicas según el numeral 3, que ya se analizó en el punto anterior.

(Proaño V., 2010), en su investigación, sobre los inconvenientes en la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por el exceso de procedimientos precontractuales, afirma que el obrar administrativo siempre debe ejecutarse de acuerdo con el ordenamiento jurídico cumpliendo con el principio de legalidad, constituyéndose este principio en la columna vertebral que junto a otros principios como el de motivación, procuran el cumplimiento de los fines que se le ha otorgado el poder bajo cuyo mandato, debe ser justificado con preceptos legales a todo acto de la administración pública, partiendo del procedimiento de selección del contratante, sin injerencia ni el libre albedrío siempre en base a la normativa vigente y utilizando el procedimiento establecido.

(Arévalo D., 2014), en su investigación realizada en la UNACH sobre la incidencia de los principios en los procesos de subasta inversa en el Sistema Nacional de Contratación Pública previstos en la ley, tales como el de legalidad entre otros. Los procesos de contratación pública previstos en la LOSNCP se desarrollan de forma correcta, de manera secuencial y cumpliendo las fases pre-contractual y contractual.

(Charcopa C., 2016), establece que, debido a la falta de una reglamentación especializada para superar las situaciones de emergencia que establezca los medidas y motivaciones requeridas para una declaratoria, ha permitido en ocasiones sesgar los procesos de contratación pública, aunque el propósito de la ley es proteger la integridad física de las personas, salvaguardar vidas de la colectividad y la naturaleza, este propósito no siempre es debidamente justificado, por lo que la situación de emergencia en los diferentes niveles de gobierno en ocasiones son muy cuestionados.

(Cañar L., 2013), indica que, conforme al Art, 57 de la LOSNCP, la máxima autoridad de una entidad para superar la situación de emergencia, puede contratar con empresas extranjeras sin que sea necesario requisitos previos de residencia y de la presentación de garantías, requerimientos éstos que se cumplirán una vez firmado el contrato respectivo, aunque estas formalidades, si son exigibles de forma inmediata para las empresas nacionales, lo cual no es equitativo y desconoce los principios constitucionales que rigen la contratación pública, seguidamente ello genera un estado de desconfianza e inseguridad en nuestro sistema jurídico de las empresas nacionales.

Además, en la (CRE, 2008, Art. 82), indica *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*

1.3 ASPECTOS NORMATIVOS

Con la finalidad de complementar la fundamentación teórica, de la normativa interna ecuatoriana, se procederá al análisis del principio de legalidad en cuanto a la doctrina.

Apego a la legalidad. - Un principio fundamental del derecho público es el de legalidad, que afirma que la seguridad jurídica tiene su base normativa en (CRE, 2008, Art. 76 - numeral 3), la cual indica que ninguna persona se le aplicará ninguna sanción no prevista en la ley y que se describe en la fundamentación teórica.

Principio de legalidad administrativa. – Referente a la administración pública, el principio de legalidad tiene su base normativa en (CRE, 2008, Art. 226), en el cual, se establece la actuación de instituciones y servidores públicos entendiéndose que, las personas no podrán actuar por autoridad propia, sino a actuar dentro de los límites de la ley, ya que el Estado solo puede hacer lo que la ley específicamente le consienta hacer, todo lo demás, queda afuera de sus facultades y por lo tanto no lo puede hacer, es decir, nada queda a su libre albedrío.

Principio de legalidad tributaria. - El (Código Tributario, 2018, Art. 5), establece los principios tributarios e indica que, *“El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad”*. y se lo hace a través de la norma jurídica, con representación de la ley en base al principio constitucional de la legalidad en materia tributaria, que implica la creación, modificación, supresión de tributos, así como la concesión de exoneraciones, beneficios tributarios, determinación del hecho imponible, de los sujetos pasivos del tributo de los perceptores y retenedores de las alícuotas correspondientes.

1.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Según la Constitución del Ecuador del 2008, la contratación pública en concordancia al artículo 226, ésta debe realizarse en conformidad con la ley, con los procedimientos legalmente establecidos, jurídicamente jerarquizada en este orden: Ley, reglamento general y resoluciones del SERCOP, entendiéndose que, los actos administrativos relacionados con la contratación pública, deben ser motivados en la norma y por cierto, respecto de ellos, podrán presentarse reclamo o recurso administrativo de conformidad

con la ley y según este principio, en Derecho Público el Estado solo puede hacer lo que la ley le permite.

Para (Bulté F., 2002), la sociedad es conducida por la ley que representa los grandes intereses y proyectos de la mayoría, es por esto que un método de dirección estatal es a través del principio de legalidad, abandonando la arbitrariedad, el voluntarismo y el autoritarismo, por el cual, con base en lo establecido por las normas legales sobre la materia, garantizando de esta manera una forma de existencia de la sociedad políticamente organizada.

La Administración es de carácter público, por lo que al aplicar el principio de legalidad tanto la administración o su contraparte, deben cumplir la legislación vigente con actividades rigurosamente regladas y limitadas por el ordenamiento establecido, siendo válida la cláusula si se enmarca en lo lícito y lo jurídico tal como lo señala (William L., 2010) y será sujeto de anulación, la violación, omisión o el desapego de los procedimientos preestablecidos y sujeto de sanciones para los responsables con sanciones administrativas, civiles y penales.

1.5 SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

(El R.O 395, 2008), en los considerandos publica *“Que, es necesario crear un Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos”*, la entrada en vigencia de este sistema permitió modernizar, dinamizar y transparentar la contratación pública en el país, con nuevas formas de contratación, y el uso de herramientas informáticas, crea el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), que es el organismo rector del sistema y en general busca unificar los

procedimientos para todas las entidades públicas y privadas que utilicen recursos públicos.

Además, según la (LOSNC, 2008, Art 7), indica que *“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. Forman parte del SNCP las entidades sujetas al ámbito de esta Ley”*.

Como ya se indicó anteriormente los principios que gobiernan la contratación pública, están relacionados en el ámbito constitucional con (CRE, 2008, Art. 288), donde la Carta Magna establece los criterios que cumplirán las compras públicas, acorde con lo instaurado en la (LOSNC, 2008, Art 4) que se indica en el párrafo segundo del Planteamiento del Problema pág. 3.

Así también, es necesario establecer los objetivos prioritarios del Estado, en materia de Contratación pública, conforme al Art. 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC), que se indican en el cuadro 1.

Cuadro1.

Numeral	Acción	Objetivo
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
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.
11	Incentivar y garantizar	La participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP.

Fuente: LOSNCP (2008)

En la aplicación del Sistema de Contratación Pública, podemos observar que, al ser esta ley de carácter orgánico en conformidad con el art. 133 de la Constitución, prevalece sobre las leyes ordinarias.

Además, como algo positivo del sistema se observa el aumento del número de oferentes en todos los procesos que se encuentran en el portal, lo que ha permitido dinamizar las compras públicas, incidiendo positivamente con la creación de nuevas oportunidades de trabajo, con contratos que fomentan la regulación de la economía del país proveyendo a la sociedad de bienes y servicios necesarios para su desarrollo.

Así también, como algo positivo se observa que, este sistema colabora en la transparencia de los procesos en razón de que la documentación relevante es pública y está al alcance de la sociedad civil para su escrutinio en concordancia con el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (RLOSNC, 2009, Art 13)

Por otro lado, en este trabajo de investigación, se analizó lo que observó la Contraloría General del Estado en el examen especial realizado a las compras públicas en situación de emergencia por la Municipalidad de Ibarra, siendo una de las conclusiones, que el GAD Municipal no cumple con la publicación de documentación relevante en el Portal, tal como lo determina la resolución 104 del Sercop., siendo necesario que los cambios frecuentes en la reglamentación se implementen a fin de poder aplicar de una manera más adecuada lo dispuesto en la normativa.

PROCEDIMIENTOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

La (LOSNC, 2008, Art. 57), establece el procedimiento de contratación en caso de suscitarse situaciones de emergencia enmarcadas en las características generales de la (LOSNC, 2008, Art. 6 - numeral 31) de la referida Ley, dichas contrataciones tienen como propósito reducir vulnerabilidades, prevenir, mitigar, atender y recuperar eventuales efectos negativos derivados de desastres o emergencias en el territorio

nacional, de conformidad de la Norma Suprema (CRE, 2008, Art 389, numerales 3, 5 y 6), en este tipo de procedimiento las entidades contratantes tienen la posibilidad de realizar contrataciones directas, bajo la estricta responsabilidad de la máxima autoridad y sujeta a controles concurrentes y posteriores.

Al entenderse que los procesos de contratación en situación de emergencia son excepcionales y que se generan sobre la base de superar una emergencia, tratan de ser lo más corta de procedimiento, pero deben cumplir los principios de la ley de contratación pública indicados anteriormente, las normas comunes a todos los procedimientos de contratación establecidos en los artículos del 22 al 36 de la LOSNCP, entre ellos los siguientes.

- Plan anual de Contrataciones
- Estudios
- Presupuesto
- Resolución de inicio y Adjudicación
- Pliegos
- Uso de Herramientas Informáticas
- Expediente de Contratación
- Contratos
- Administrador de Contratos
- Garantías

Cuando se realiza una contratación sea la compra de un bien, un servicio o una obra, ésta debe ser llevada a cabo con una planificación que debe constar en el Plan Anual de Contrataciones, este requerimiento se exceptúa para una situación de emergencia ya que es un evento inesperado y no planificado.

Etapa preparatoria

Según (SERCOP, 2018), en referencia a Resolución 72 del Servicio Nacional de Contratación pública del 29 de enero del 2018 y modificada el 23 de febrero del 2021 en el Art.2 numeral 28, define a la fase preparatoria como la fase de la contratación pública que se hace en base a las actividades que se indican en el cuadro 2.

Cuadro2.

Numeral	Acción	Objetivo
1	Elaboración y modificación	Plan anual de contrataciones –PAC
2	Elaboración	Estudio de mercado
3	Elaboración	Especificaciones técnicas y términos de referencia –TDR
4	Elaboración	Presupuesto referencial
5	Emisión	certificación presupuestaria
6	Elaboración y aprobación	Estudios y pliegos
7	Conformación	Comisión técnica u otorgamiento de delegación

Fuente: Elaborado por el autor

La Etapa preparatoria, es el primer paso que da una entidad para contratar, para lo cual, la ley consagra procedimientos de contratación que dependen de los montos a contratarse, monto que resulta de la multiplicación de un coeficiente por el presupuesto general del Estado del año vigente y la ley obliga, que las entidades públicas sigan de manera escalonada los procedimientos de contratación pública, registrados anualmente en la página del SERCOP, tal como se indica en el cuadro 3, para el período investigado.

Cuadro 3.

MONTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA 2020		
Presupuesto Inicial del Estado: \$ 35.498.420.637,20		
CONTRATACIÓN	PROCEDIMIENTOS	MONTOS DE CONTRATACIÓN
Bienes y Servicios Normalizados	Catálogo Electrónico	Sin límite de monto
	Subasta Inversa Electrónica	Mayor a \$ 7.099,68
	Ínfima Cuantía	Inferior a \$ 7.099,68
Bienes y Servicios No Normalizados	Menor Cuantía	Inferior a \$ 70.996,84
	Cotización	Entre \$ 70.996,84 y \$ 532.476,31
	Licitación	Mayor a \$ 532.476,31
Obras	Menor Cuantía	Inferior a \$ 248.488,94
	Cotización	Entre \$ 248.488,94 y \$ 1.064.952,62
	Licitación	Mayor a \$ 1.064.952,62
	Contratación Integral por Precio Fijo	Mayor a \$ 248.488,94
Consultoría	Contratación Directa	Menor o igual a \$ 70.996,84
	Lista Corta	Mayor a \$ 70.996,84 y menor a \$ 532.476,31
Bienes y Servicios Normalizados y No Normalizados y Obras	Concurso Público	Mayor o igual a \$ 532.476,31
	Ferias Inclusivas	Sin límite de monto

Fuente: <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/montos-de-contratacion-2020/>

Etapa precontractual

En referencia a la mencionada resolución indicada en la etapa preparatoria, en el numeral 29, se define a la Fase precontractual como la fase de la contratación pública, en la que se realizan las siguientes actividades.

1. Publicación o convocatoria.
2. Preguntas
3. Respuestas
4. Entrega de ofertas
5. Entrega y apertura de ofertas
6. Convalidación

7. Calificación o evaluación
8. Adjudicación

Etapas contractuales

En referencia al numeral 30 del reglamento SERCOP 72, la fase contractual, se inicia cuando se firma el contrato y se procede con la ejecución del mismo. Este procedimiento se encuentra regulado por la LOSNCP y su reglamento RGLOSNCP, resumida en los siguientes pasos.

1. Términos para la suscripción del contrato (Art. 114 del RGLOSNCP)
2. Verificación de la aptitud legal del contratista (Art. 112 del RGLOSNCP)
3. Verificación de los documentos que integran el contrato (Art. 112)
4. Las garantías (Art. 73, 74, 75, 76 del RGLOSNCP)
5. La celebración o formalización del contrato (Art. 69 de la LOSNCP)
6. La administración del contrato (Art. 70 de la LOSNCP y 121 del RGLOSNCP)
7. La supervisión y fiscalización (Art. 70 de la LOSNCP)

1.6 CONTRATACIONES EN SITUACIONES DE EMERGENCIA

En este punto, es importante enfatizar que la contratación en situación de emergencia, es un procedimiento previsto en la ley y su aplicación debe observar las regulaciones comunes que rigen para todos los procesos de contratación convencionales, a fin de evitar que sean observados por la entidad de control, conforme lo determina la (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002)

El procedimiento previsto en la (LOSNCP, 2008, Art. 57), denominado "Contrataciones en Situación de Emergencia", tiene un procedimiento especial que se resume en:

1. Declaratoria de Emergencia por parte de la máxima autoridad de la entidad contratante para justificar la contratación, para lo cual se deberá publicar la resolución de emergencia de manera inmediata.
2. La entidad podrá contratar de manera directa y bajo la responsabilidad de la máxima autoridad, en base de:
 - a) Definir el servicio, obra o bien que se necesita adquirir o contratar para lo cual deberá:
 - Verificar que exista relación directa y objetiva entre la emergencia y lo que se pretende contratar.
 - Que el bien, obra o servicio, su ejecución no supere la emergencia.
 - Disponibilidad presupuestaria.
 - b) Convocará proveedores y deberá realizar el procedimiento de contratación tomando en cuenta:
 - Presentación de ofertas (digital y física)
 - Publicación de la información relevante.
3. Superada la emergencia se deberá publicar un informe con el detalle de las contrataciones efectuadas.

SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

De la Resolución (RE-SERCOP, 2020) se desprende que el 14 de octubre de 2013, se crea el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, mediante la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico operativo y regulatorio.

Por lo que, dentro de su accionar regulatorio y debido a los vacíos legales especialmente en la transparencia y publicación de documentación relevante en el portal de compras públicas así como en el abuso de parte de las máximas autoridades

en el momento de emitir las resoluciones motivadas que declare la emergencia, tanto de la Ley como del reglamento de contratación pública y a la situación actual por motivo de la declaratoria de estado de excepción por el Covid-19, el Servicio Nacional de Contratación Pública emitió el 19 de marzo de 2020 la Resolución (RESERCOP, 2020, 104), implementando regulaciones para las contrataciones de emergencia que deben ser observadas por las entidades contratantes, estableciendo en forma expresa que en todo proceso de contratación debe verificarse la relación directa o nexo entre la situación de emergencia y la urgencia de efectuar un proceso de contratación para suplir la necesidad generada con motivo de la situación de emergencia, además la regulación indica en el Cuadro 4.

Superada la situación de emergencia en conformidad con el inciso final, según la (LOSNCOP, 2008, Art 57), la entidad elaborará el informe final de las contrataciones realizadas con la información detallada de la resolución emitidas por el SERCOP en el artículo 364.

Para considerado como una contratación dentro de la declaratoria de emergencia, deberá emitirse por escrito y firmada, el contrato, orden de compra o cualquier factura generada en el marco de la declaratoria de emergencia.

Cuadro 4.

#	Acción	Efecto
1	Para superar la situación de emergencia y si no se puede llevar a cabo procedimientos de contratación comunes.	La entidad debe declarar de forma expresa que no existe esa posibilidad e indicar que la declaratoria del estado de excepción no supe la de emergencia.
2	El acto administrativo que declara la emergencia.	Deberá ser publicado de manera inmediata en el portal de COMPRAS PÚBLICAS, el cual se constituye como requisito previo y habilitante para continuar con las contrataciones de emergencia.
3	En el caso de catástrofe naturales.	La excepción será dentro de los 5 días posteriores a la emisión del acto.
4	Las contrataciones por emergencia.	deberán basarse en un análisis objetivo de la oferta que permita alcanzar un mejor costo de la contratación.
5	La entidad contratante procurará que la contratación de emergencia.	Sea a través de un proceso de selección de proveedores, orientado a obtener los mejores costos del bien, obra o servicio requerido.
6	Las entidades contratantes.	Sin perjuicio de la emergencia, puede aplicar los procedimientos de régimen común para sus contrataciones.
7	El plazo de ejecución contractual de cualquier tipo de contratación.	No podrá exceder el tiempo previsto para la emergencia en la declaratoria. Lo contrario, constituirá la presunción de que la contratación no fue necesaria para superar la emergencia
8	En la herramienta "Publicaciones de Emergencia" que se encuentra disponible en el portal Institucional del SERCOP.	Deberán ser publicados en el término máximo de 2 días posteriores a su emisión, los contratos, facturas, órdenes de compras que se suscriben como consecuencia de la declaratoria de emergencia.
9	Las entidades contratantes deberán realizar informes periódicos y parciales de las contrataciones realizadas durante la declaratoria de emergencia.	Será publicado de manera obligatoria, en la herramienta Publicaciones de Emergencia, cada diez (10) días con el detalle del número de contrataciones realizadas, objeto, nombre y RUC de los contratistas, y el monto.
10	La entidad contratante al no utilizar el régimen común de contrataciones.	Está obligada a realizar un informe detallado por cada contratación de emergencia indicando la causa o razón de dicha contratación.

Fuente: Elaborado por el autor

CONTROL DURANTE LA EMERGENCIA

De la Resolución (RE-SERCOP,2020), se observa que en el marco de la emergencia sanitaria, con fecha 06 de abril de 2020 y con el propósito de que las contrataciones en situaciones de emergencia se ejecuten con transparencia, eficiencia y oportunidad, se remite la Resolución Externa (RE-SERCOP, 2020, 105), donde pone a disposición de las entidades contratantes una herramienta informática para realizar una correcta publicación de las necesidades institucionales para solventar la emergencia, indica la resolución que las entidades contratantes seguirán las instrucciones entre las más importante, Ingresar al sitio web institucional y registrar la necesidad para la emergencia en el formulario respectivo, detallando los bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría, que son necesarios para afrontar la situación de emergencia y el presupuesto referencial correspondiente.

El Art.5 de la resolución, establece el control en emergencias de parte del SERCOP, e indica que puede iniciar con las acciones de control necesarias en cualquier momento, para garantizar el cumplimiento de lo previsto según la (LOSNCOP, 2008, Art.14) las siguientes acciones son de carácter obligatorio: El uso de herramientas del Sistema para el cumplimiento de las políticas emitidas por el SERCOP con modelos precontractuales y contractuales, con proveedores que tengan el registro único de proveedores y que no presenten inhabilidad o incapacidades y con información actualizada en el sistema.

Además, indica que la entidad contratante recibirá las propuestas de los proveedores en el correo que fije para el efecto en el campo "Contacto", lo cual servirá para obtener los sustentos necesarios para avalar, justificar y determinar la mejor decisión de compra, finalmente recomienda a las entidades contratantes que utilicen esta herramienta para toda contratación dentro de una emergencia declarada, con la finalidad de obtener parámetros objetivos que sustenten su decisión de compra y, con los sustentos que de allí se obtengan, para formar un expediente.

La presente investigación se realizó en el Gobierno Municipal de Ibarra, y hay que resaltar que en el Estado ecuatoriano se encuentra dividido por una organización territorial y administrativa, que por mandato de la ley permiten a los distintos niveles de gobierno su participación descentralizada y automática. Por lo tanto, el gobierno seccional de Ibarra, posee las funciones que le permite a la máxima autoridad, para que tome decisiones como es, la de poder declarar un estado de emergencia y efectivamente poder realizar procesos de contratación pública, los mismos que tienen un procedimiento especial como se indicó anteriormente, en el cual se excluyen algunas formalidades fundamentadas en la urgencia de la atención que se requiere en estos casos.

Según el (COOTAD, 2010, Art 140), menciona que *“La gestión de riesgos que incluye las acciones de prevención, reacción, mitigación, reconstrucción y transferencia, para enfrentar todas las amenazas de origen natural o antrópico que afecten al territorio se gestionarán de manera concurrente y de forma articulada por todos los niveles de gobierno de acuerdo con las políticas y los planes emitidos por el organismo nacional responsable, de acuerdo con la Constitución y la ley”*. Es por esta razón que el GAD Municipal de Ibarra pudo gestionar la declaratoria por la situación de emergencia Sanitaria debido al COVID 19 en el cantón Ibarra.

1.7 ESTADO DE EXCEPCIÓN

Según la (CRE, 2008 Art 164 y 165), se establece que la potestad de decretar estado de excepción es del presidente de la República, en casos de *“grave conmoción interna o calamidad pública, observando los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad y razonabilidad”*.

Además, en la misma Carta Magna en el artículo 225 indica que los sectores públicos comprenden entre estos las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y que son objeto de análisis en el presente trabajo de titulación.

Así mismo, en esta norma suprema (CRE, 2008, Art. 389) establece que, *“El Estado protegerá a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad”*

Y en cuanto a la gestión de riesgos la (CRE, 2008, Art. 390) indica que *“se gestionarán bajo el principio de descentralización subsidiaria, que implicará la responsabilidad directa de las instituciones dentro de su ámbito geográfico. Cuando sus capacidades para la gestión del riesgo sean insuficientes, las instancias de mayor ámbito territorial y mayor capacidad técnica y financiera brindarán el apoyo necesario con respeto a su autoridad en el territorio y sin relevarlos de su responsabilidad”*

Con lo indicado, se emite el primer estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional con fecha 17 de marzo del 2020, fecha en la que se ha escogido como inicio del período de análisis del presente trabajo de investigación.

1.8 SITUACIONES DE EMERGENCIA

La definición de emergencia que aporta al presente trabajo de investigación está dada por la (LOSNC, 2008, Art. 6), en el numeral 31, define las situaciones de emergencia como *“aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva”*.

Además, en la referida (LOSNC, 2008, Art 57) en el primer inciso, establece el procedimiento, e indica que *“Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el*

ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS”.

En cuanto a la motivación de la resolución de Situación de emergencia que emite la Máxima Autoridad, ésta debe estar acorde con lo que establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública, el Reglamento General de la LOSNCP y la Codificación de Resoluciones del Sercop y debe tener las siguientes características:

Concreto. - En el link: (https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cat_normativas), se describe a concreto como un hecho para ser declarado como emergente, el cual debe ser preciso, evidente concreto y sin subjetividad.

Inmediato. - Esta característica, tiene relación directa con la situación de emergencia que sucede de manera rápida y de forma intempestiva, por lo que la atención para enfrentar la emergencia, también tiene que ser rápida con la finalidad de mitigar los efectos de los hechos consumados, La contratación pública en estos casos de emergencia, busca con el presupuesto establecido evitar daños mayores, salvaguardando la integridad física, la vida de los seres humanos y cuidando los bienes del estado.

Imprevisto. - Para (Álvarez, L. & Macías, J. 2005), la aparición fortuita, imprevista o inesperada de un problema de causas diversas y gravedad variable, genera la conciencia de una necesidad inminente de atención para el sujeto que lo sufre o su familia, esta definición en las emergencias en contrataciones públicas abarca aspectos objetivos, como son la gravedad y agudeza de situación emergente y aspectos subjetivos, como son la conciencia de una necesidad inminente de atención, como es el caso del GAD. Municipal de Ibarra.

Objetiva. - Esta característica es importante, porque apunta a que una emergencia declarada, haga prevalecer los hechos con objetividad, veracidad, que ésta carezca

de cálculos políticos o beneficio individual o colectivo, a la hora que la autoridad tome la decisión de declarar un estado de emergencia y proceder sin sesgos la contratación pública para superar la emergencia.

Además, en la misma (LOSNCP, 2008, Art. 57), en el segundo inciso, indica que *“La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato”*.

Así también, en este mismo artículo de la (LOSNCP, 2008, Art. 57), en el tercer inciso establece que, *“una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos”*.

Del análisis de este procedimiento, vemos que para atender de manera rápida las necesidades y superar la emergencia, la ley le permite exceptuar ciertos procedimientos, pero no es cheque en blanco que le da a la autoridad, para hacer lo que quiera o se vulnere los principios de la contratación pública, por lo que, en el trabajo propuesto, se verifica lo que se establece como procedimiento el artículo 57, como cumplimiento de la aplicación del principio de legalidad en la contratación pública.

Además, Constitucionalmente según los artículos 253 – 254 y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD, 2010, Art. 59) establece que el Alcalde es la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Municipal y a continuación en el siguiente Art. 60 del COOTAD en el literal p) señala que el Alcalde

entre otras atribuciones, *“Dictar, en caso de emergencia grave, bajo su responsabilidad, medidas de carácter urgente y transitorio”*.

Reiterando lo indicado en el numeral 1.6 el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), regula y controla las contrataciones por emergencia y a través de comunicados en su página oficial y de acuerdo al referido art. 57, se menciona la obligación de subir al Sistema Oficial de Contratación Pública (SOCE) e indica el procedimiento para atender las situaciones de emergencia definidas en la LOSNCP en el número 31 del art. 6 de esta ley, en base a las Resoluciones con las que se acogen a la Emergencia y, adicionalmente, las Resoluciones de Inicio de Proceso, emitidas con base a dicha declaratoria, además el SERCOP, con el objetivo de transparentar la información indica que, las resoluciones que emiten las instituciones en la que dan inicio a los procedimientos de contratación pública por emergencia, se encuentra monitoreada en su página web institucional. (www.portalcompraspublicas.gob.ec)

Para ir contextualizando la aplicación de los principios de Contratación pública, es necesario determinar si en la etapa precontractual, cumple con estos principios tanto en la aprobación de pliegos e inicio del proceso de contratación, en la selección de proveedores, así como en el informe de la contratación en estado de emergencia.

Para (Charcopa. C, 2016) *“la declaratoria de emergencia, le faculta a la máxima autoridad del organismo, contratar por emergencia de forma directa en ocasiones subjetiva y sin criterio técnico, excesivamente discrecional por la confusión entre lo urgente y lo emergente”*.

A continuación, se describe el proceso precontractual que se realiza y que en el presente trabajo se pretende verificar si cumple o no con los principios de contratación pública, tal como se indica en el cuadro 5.

Cuadro 5.

Antecedente	Acción
Emitida la resolución que declara la emergencia	Es colocada en el portal web del Instituto Nacional de Contratación Pública, SERCOP (www.compraspublicas.gob.ec), estableciendo la fecha de inicio, y el periodo de duración de la emergencia, así como las consideraciones que se tomaron en cuenta para la adopción del estado de situación de emergencia.
Elaboración del informe de requerimientos y entrega de recursos	La entidad elaborara un pliego de emergencia en la que se establecen los tipos de contratos que se realizarán para superar la emergencia con base en los documentos modelos, que usa el estado para las contrataciones públicas y también se lo realiza de manera virtual a través de la página web de la institución.
Realizadas las contrataciones	Colocar en el sitio web de las compras públicas (www.compraspublicas.gob.ec) los datos de la contratación y se indica detalladamente los requerimientos que se han contratado, sean estos bienes, servicios o consultorías como se ha dicho con información de los proveedores, las fechas de cumplimiento de los contratos y el tipo de contrato que se ha suscrito.
Elaboración del informe Final	Colocar en el sitio web los requerimientos que se adquirieron y los resultados que se obtuvieron con las contrataciones de emergencia y colocado en la página del SERCOP.

Fuente: Elaborado por el autor

CAPÍTULO II

2. METODOLOGIA

2.1 ENFOQUE DE LA INVESTIGACION

La presente investigación permite realizar una exposición objetiva y detallada de la realidad en la que se desenvuelve el problema en estudio, de las declaratorias de estado de excepción o emergencias que se han presentado en el período propuesto marzo 2020 a marzo del 2021, a fin de determinar la incidencia del principio de legalidad en la contratación pública realizada por el Gobierno Municipal de Ibarra.

2.2 TIPO DE INVESTIGACION

El trabajo desarrollado es de carácter no experimental por lo que no fue necesario la identificación de ninguna hipótesis ni la manipulación de variables, esta investigación es de tipo transversal por cuanto el proceso investigativo tuvo un tiempo definido de un año, dándose inicio desde el primer día que se decretó el primer estado de excepción el 16 de marzo del 2020.

Para su desarrollo, primeramente, fue necesario recopilar información de la página web de la presidencia de la república en lo que respecta a los decretos ejecutivos del estado de excepción en la dirección <https://minka.presidencia.gob.ec>, así también, se utilizó el portal <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/resoluciones-de-emergencia/>, a fin para determinar si existieron declaratorias de emergencia de parte del GAD municipal de Ibarra.

Además, se utilizó una base importante de documentos digitales tales como libros, revistas, leyes y códigos jurídicos, para el tratamiento de datos y su posterior procesamiento descriptivo de los mismos de manera estadística, por lo que podría entenderse que la presente investigación su carácter es de tipo bibliográfica

documental, los documentos analizados se encuentran registrados en la bibliografía que se adjunta.

Con la finalidad de complementar la parte documental, también se realizó trabajo de campo en el Gobierno Municipal de Ibarra, con una entrevista a la máxima autoridad como fue al Alcalde Subrogante de la ciudad y una encuesta al personal relacionado con el departamento de compras públicas de la municipalidad, lo que me permitió tomar contacto directamente con las acciones realizadas en contratación pública y con base en su análisis, cumplir con el objetivo propuesto en la investigación.

Además, para contrastar lo indicado en la entrevista y la encuesta se analizó el informe de la (Contraloría General del estado, 2020, Examen especial) *“a los procesos de contratación, ejecución, entrega recepción y distribución, por la adquisición de equipos, insumos y dispositivos médicos, medicamentos, bienes y servicios, para atender la emergencia sanitaria declarada por motivo del COVID-19, por el período comprendido entre el 16 de marzo del 2020 y el 11 de junio del 2020”*, período que está dentro del propuesto en ésta investigación, cuyo análisis se describirá en el siguiente capítulo.

También, fue necesario verificar los contratos realizados en cada uno de los estados de excepción su clasificación y análisis, por los resultados obtenidos en este trabajo, puede entenderse que la investigación propuesta es de carácter descriptivo, ya que los resultados que se obtuvieron permitieron contextualizar el problema de manera real y tal como se presenta. También es de tipo explicativo, por cuanto del análisis a los contratos realizados y el tratamiento de los instrumentos indicados anteriormente (entrevista y encuestas), permitieron explicar la incidencia del principio de legalidad en la contratación pública en este GAD Municipal en el período analizado.

2.3 METODOS EMPLEADOS

El método empleado es de tipo mixto inductivo-deductivo, se utilizó el método inductivo para determinar el principio de legalidad, para lo cual se ha procedido con la

verificación y cumplimiento de los fundamentos político y jurídico de la siguiente manera.

2.3.1 METODO INDUCTIVO

El cumplimiento del fundamento Político

a) Imperio de la ley.

Como se indicó en el marco teórico el principio de legalidad tiene su fundamento en el poder público, para lo cual se entiende que la contratación pública debe realizarse acorde a la ley vigente y no a la voluntad de las personas, por lo que en base al tema propuesto primeramente se ha verificado los decretos ejecutivos realizados declarando el estado de excepción y las resoluciones de emergencia emitidas por el GAD Municipal de Ibarra en el periodo de análisis, existiendo los siguientes decretos ejecutivos que se encuentran resumidos en la tabla 1:

Tabla 1

Resumen de los Decretos declarando el Estado de excepción.

DECRETO	EXPEDICION	DIAS	MOTIVO
1017	16-mar-20	30	Por inobservancia de los ciudadanos sobre las medidas de prevención dispuesta el 14 de marzo del 2020 a mediante la difusión en medios de comunicación
1052	15-may-20	30	Se decreta estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y número de fallecidos a causa del COVID-19 en Ecuador, que sigue representando un alto riesgo de contagio para toda la ciudadanía y generan afectación a los derechos a la salud y convivencia pacífica del Estado.

1074	16-jun-20	60	Se decreta estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y número de fallecidos a causa del COVID-19 en Ecuador y por la emergencia económica sobreviviente a la emergencia sanitaria que atraviesa el Estado Ecuatoriano, a fin de poder, por un lado, continuar con el control de la enfermedad a través d medidas excepcionales necesarias para mitigar su contagio masivo; y por lado, establecer mecanismos emergentes que permitan enfrentar la recesión económica así como la crisis fiscal, y generar las bases para iniciar un proceso de recuperación económica para el Estado ecuatoriano.
1125	12-ago-20	30	El estado de excepción por conmoción interna en todos los centros de privacidad de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, sin exclusión alguna en razón a su tipología, en atención a las circunstancias de violencia social que se han producido al interior de los centros afectados gravemente la integridad personal y vida de las personas privadas de libertad, a fin de poder precautelar los derechos de las personas privadas de libertad como grupo de atención prioritaria y restablecer la convivencia pacífica y normal funcionamiento del sistema penitenciario del Ecuador, especialmente frente a la situación de pandemia que enfrenta el país.
1169	12-oct-20	30	El estado de excepción por conmoción interna en todos los centros de privación de libertad que integra el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, sin exclusión alguna en razón a si tipología, en atención a las circunstancias de violencia social que se han producido al interior de los centros afectados gravemente la integridad personal y vida de las personas privadas de libertad. a fin de controlar circunstancias que perturban el normal funcionamiento de los centros y, posteriormente, poder retornar al régimen ordinario de los centros de privación de libertad de modo gradual y sin precautelar los derechos de las personas privadas de libertad como grupo de atención prioritaria, evitando incidentes que alteren la convivencia pacífica del Sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ecuador, especialmente frente a la situación de pandemia que enfrenta el país.
1217	21-dic-20	13	Moreno declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por el grave incremento en el contagio del covid-19, a causa de las aglomeraciones, así como la exposición a una mutación con mayor virulencia importada desde el Reino Unido.

Fuente: Elaborado por el Autor.

b) División de poderes.

En relación a las declaratorias de estado de excepción decretadas por el ejecutivo la Corte Constitucional enmarcada en la división de poderes que existe entre el poder ejecutivo el poder judicial la Corte Constitucional dentro de sus atribuciones y competencias, ha emitido varios dictámenes de constitucionalidad o inconstitucionalidad tal como se indica en la tabla 2.

Tabla 2.

Resoluciones de la Corte Constitucional.

Sentencia	Dictamen	Decr.Ejec.	RESOLUCION
No. 1-20-EE/20	30-jun-20	1017	La Corte emitió dictamen favorable de constitucionalidad de la declaratoria y medidas ordenadas en el decreto de estado de excepción 1017 por calamidad pública en todo el territorio nacional, en atención a la pandemia de COVID19
No. 2-20-EE/20	23-may-20	1052	La Corte emitió dictamen favorable de constitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1052, relativo a la renovación de la declaratoria de estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, en atención a la pandemia de COVID-19.
No. 3-20-EE/20	30-jun-20	1074	La Corte emitió dictamen de constitucionalidad condicionada del Decreto Ejecutivo 1074, relativo a la declaratoria de estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, en atención a la pandemia de Covid-19 y a la emergencia económicas sobreviniente a la emergencia sanitaria. El organismo determinó diversos aspectos a ser tomados en cuenta durante la aplicación del decreto, tales como la limitación de los derechos a la libertad de tránsito, asociación y reunión; las movilizaciones dispuestas; la reactivación laboral; y, las atribuciones de los Comités de Operaciones de Emergencia.
No. 4-20-EE/20	21-ago-20	1125	La Corte emitió dictamen de constitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1125, relativo a la declaratoria de estado de excepción por conmoción interna en todos los centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, en atención a las circunstancias de violencia social que se han producido al interior de los centros

Sentencia	Dictamen	Decr.Ejec.	RESOLUCION
No. 5-20-EE/20	25-ago-20	1126	La Corte emitió dictamen de constitucionalidad condicionada del Decreto Ejecutivo 1126, relativo a la renovación de la declaratoria de estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, en atención a la pandemia de Covid-19.
No. 6-20-EE/20	25-ago-20	1169	En voto de mayoría, el Pleno de la Corte declaró la constitucionalidad del decreto y estableció los parámetros que deben ser observados en cumplimiento del Decreto Ejecutivo 1169, el presidente de la República dispuso la renovación del estado de excepción en todos los centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, al considerar que persisten los incidentes que ponen en riesgo los derechos de las personas privadas de libertad.
No.7-20-EE/20	2-ene-21	1217	El Pleno de la Corte Constitucional mediante voto de mayoría, declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1217, que declaró el estado de excepción por calamidad pública, por el grave incremento en el contagio del COVID -19, a causa de las aglomeraciones, así como la exposición a una mutación con mayor virulencia importada desde el Reino Unido, ello, por concluir que no se adecuaba a las normas constitucionales.

Fuente: Elaborado por el Autor.

c) Legalidad en la actuación administrativa

En este punto, se procedió con el análisis de los contratos realizados por el GAD Municipal en el período de investigación, a fin de verificar el cumplimiento administrativo que deben cumplir los contratos en lo referente a los requisitos establecidos.

En el Portal de Compras Públicas, se observa para los contratos no emergentes o de régimen común para el período de análisis y se observa que se ha seguido con el procedimiento normal de compras públicas, para los contratos que se realizaron en el estado de excepción y con declaratoria de situación de emergencia, en el siguiente capítulo se realiza el análisis correspondiente para determinar su legalidad en la actuación administrativa.

2.3.2 METODO DEDUCTIVO

El cumplimiento del fundamento Jurídico

Según, (Urquiza J. 2000), la seguridad jurídica es una de las principales características del principio de legalidad, característica que también está en conformidad con (CRE, Art. 82), en lo referente a la seguridad jurídica a la existencia de normas claras y la aplicación por autoridad competente, donde a este principio se le concibe como un fin y un valor del orden jurídico, que se opone a la arbitrariedad y al desamparo, ya que nada se presenta de forma espontánea con incertidumbre o al azar respecto de una situación jurídica dada, por lo que en la presente investigación, para determinar si cumple con el principio de legalidad en el Gobierno Municipal Autónomo descentralizado de San Miguel de Ibarra, fue necesario verificar que se apliquen las disposiciones previstas en la ley de contratación pública y su reglamento, en las resoluciones expedidas por el SERCOP a fin de comprobar que las compras y arrendamiento de bienes, la ejecución de obras, prestación de servicios y consultorías se hayan realizado de una manera adecuada tanto en lo administrativo como en el control de los recursos públicos del referido GAD Municipal.

Para esto es necesario aplicar técnicas como la entrevista y encuesta las mismas que se describen a continuación.

ENTREVISTA.

Con la finalidad de tener la información necesaria del cumplimiento del principio de legalidad en la contratación pública en situación de emergencia en el GAD Municipal de Ibarra en el período analizado que permitan al finalizar la investigación emitir conclusiones específicas referentes al GAD municipal, se ha procedido en aplicar esta técnica de la entrevista a la máxima Autoridad de la municipalidad de Ibarra a fin de que establezca comentarios y opiniones de la problemática expuesta y permita tener

una pauta cualitativa a fin de establecer un contraste posterior con el Examen de Auditoría Interna y del cumplimiento de las disposiciones específicas emitidas en las resoluciones del SERCOP, tanto en el análisis, percepción y comportamiento del GAD Municipal de Ibarra en situaciones de emergencia dentro de un estado de excepción.

Estructura de la entrevista.

La entrevista a la máxima Autoridad del Gobierno Municipal de Ibarra, fue prediseñada y se desarrolló con el siguiente formato.

1.- ¿Cree usted que es procedente la aplicación del principio de legalidad en la contratación pública del GAD Municipal durante los estados de excepción o emergencia?

2.- ¿En qué grado afectó el desarrollo de la contratación pública del GAD Municipal que usted representa, las distintas declaratoria de estado de excepción en el período marzo 2020 a marzo 2021?

3.- ¿En el período de análisis marzo 2020 a marzo 2021, me podría indicar si existió alguna declaratoria de emergencia realizada por el GAD Municipal de Ibarra?

4.- ¿Está usted de acuerdo que, en todos los procesos para la adquisición de bienes y servicios en situación normal, en estado de excepción o emergencia se debe utilizar el sistema Nacional de Contratación Pública?

5.- ¿Cree usted que debería cambiar los procedimientos en la contratación pública de bienes y servicios en estado de excepción o emergencia?

6.- ¿Considera usted que para superar el estado de excepción o emergencia la contratación pública debe ser más flexible y a voluntad de la máxima autoridad del GAD Municipal?

ENCUESTA.

Con esta técnica se obtuvo información directa del personal que labora en el Departamento de Compras Públicas del GAD Municipal de Ibarra, con preguntas relacionadas con el principio de legalidad en la contratación pública, los mismos que respondieron al cuestionario que se indica a continuación.

Estructura de la encuesta

Buenos días.

El objetivo de la presente encuesta es obtener información de los funcionarios que laboran en las áreas relacionadas a los procesos de Contratación Pública en el Gobierno Municipal de Ibarra, enfocada en la temática: “EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESTADO DE EXCEPCION O EMERGENCIA EN EL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE IBARRA”.

Sus respuestas serán utilizadas en la elaboración del trabajo de grado de un estudiante de la carrera de derecho de la Universidad Técnica del Norte previo a la obtención del título de abogado.

La encuesta tomará no más de 15 minutos y sus respuestas serán de carácter académico y de estricta confidencialidad.

Por lo que agradezco su participación.

Pregunta 1: ¿Conoce usted si el principio de legalidad es uno de los principios que rigen el Sistema Nacional de Contratación Pública?

Si

No

Pregunta 2: ¿Considera usted que en los procesos de contratación pública en estado de excepción o emergencia realizados en el Gobierno Municipal donde usted trabaja se observa el principio de legalidad que consta en la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública?

Si

No

Pregunta 3: ¿Está usted de acuerdo que los procesos para la adquisición de bienes y servicios en estado de excepción o emergencia debe utilizar el sistema Nacional de Contratación Pública?

- Si
- No

Pregunta 4: ¿Cómo lo calificaría usted al funcionamiento del portal del Sistema Nacional de Contratación Pública?

Excelente

Bueno

Regular

Deficiente

Pregunta 5: ¿Considera usted que el principio de legalidad del Sistema de Contratación Pública tiene una incidencia directa en los procesos contractuales en estado de excepción o emergencia?

- Si tiene incidencia directa
- No tiene incidencia directa

Pregunta 6: ¿Conoce usted si existe alguna diferencia en los procedimientos de contratación en situación normal con la contratación en estado de excepción o emergencia que se establezca en Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública?

- Si existe diferencia
- No existe diferencia

Pregunta 7: ¿Cree usted que es necesaria la conformación de una comisión técnica en los procesos de contratación en estado de excepción o emergencia?

- Si es necesaria
- No es necesaria

Pregunta 8: ¿Cree usted que se debe aumentar el número de procedimientos en la contratación de bienes y servicios en estado de excepción o emergencia?

- Número de procedimientos es adecuado
- Número de procedimientos es insuficiente
- Número de procedimientos es exagerado

Pregunta 9: ¿Cree usted que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en situaciones de estado de excepción o emergencia es de fácil aplicación?

- Es de fácil aplicación
- Su aplicación es compleja

Pregunta 10: ¿Conoce usted si existe selección de ofertas en los procesos en estado de excepción o emergencias?

- Si conoce
- No conoce

CAPÍTULO III

3 ANALISIS DE RESULTADOS

3.1 CUMPLIMIENTO DEL FUNDAMENTO POLÍTICO

Para verificar el principio de legalidad de la contratación pública en estado de excepción en situación de emergencia, se ha realizado con la metodología indicada en el numeral 2.3.1, donde con base en los decretos ejecutivos resumidos en la tabla 1 y del cronograma de estos estados de excepción que se indica en la figura 1. Podemos afirmar que debido a la urgencia creada por la calamidad pública de salud por el Covid-19 justifica de alguna manera estos estados de excepción, porque era necesario el confinamiento a nivel mundial por el desconocimiento de cómo afecta el virus por la pandemia causada, desconocimiento que hasta la fecha persiste. Pero comparto lo indicado por la Corte Constitucional que señala que los decretos deben ser diseñados para ser temporales y excepcionales y no perennizarse mientras dure la pandemia y podemos ver claramente que los motivos por los cuales se dictaron los estados de excepción, no fueron superados, por lo que no se estaría cumpliendo el fundamento político e indirectamente el principio de legalidad.

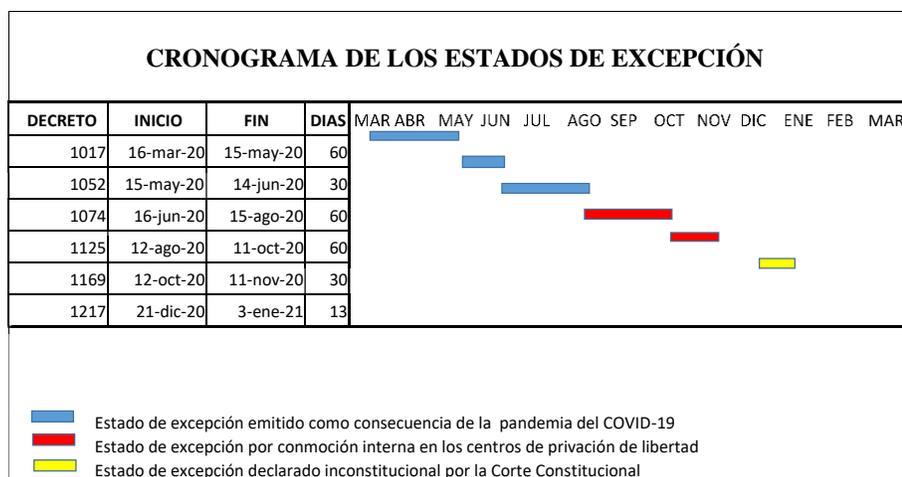


Figura 1: Cronograma de los estados de excepción en el período de investigación

Pero vale indicar que, si está cumpliéndose la división de poderes ya que el poder ejecutivo, ha acatado las resoluciones de la Corte Constitucional, entre estas la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto ejecutivo 1217, dictada por el poder judicial a través de la Corte Constitucional según se resume en la tabla 2, aunque podría entenderse que estos estados de excepción son justificables desde el punto de vista sanitario, por la adopción de medidas tomadas, las mismas que se han dado con el fin de evitar los efectos mortales y devastadores del COVID-19.

En cuanto a la legalidad administrativa del GAD Municipal de Ibarra en la declaratoria de situación de emergencia, puede decirse que éste, no cumplió con su objetivo ya que la situación de emergencia no fue superada, situación que no ha cambiado hasta la presente fecha por la gravedad mundial del referido virus.

En la tabla 3 se resume las 2 declaraciones de emergencia emitidas por la máxima autoridad del GAD Municipal de Ibarra y los justificativos expuestos es la emergencia sanitaria ocasionado por la pandemia a nivel mundial bebido al virus Covid- 19.

Tabla 3.

Cuadro resumen de declaraciones de emergencia.

RESOLUCION ADMINISTRATIVA	EXPEDICION	RESUELVE
N. 246-GAD-I-2020	24-mar-20	Declarar en emergencia sanitaria al territorio del Cantón San Miguel de Ibarra por la pandemia Mundial de COVID-2019
N. 254-GAD-I-2020	18-may-20	Declarar en emergencia sanitaria al territorio del Cantón San Miguel de Ibarra por 60 días adicionales conforme a lo señalado en el artículo 57 de la LOSNCP por la pandemia Mundial de COVID 2019

Fuente: Elaborado por el autor

Los mismos que se obtuvieron de la información digital interna del Municipio de Ibarra pero estos contratos de emergencia así como los documentos habilitantes del contrato

para dar cumplimiento con la normativa vigente, deberíamos encontrarlos en la dirección que establece el SERCOP para las compras públicas y que es la siguiente: <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/SL/view/Emergencia/buscarResolucion.cpe> Y de lo analizado, se observa que se cumple ya que se publica solo una de las dos declaraciones de emergencia.

3.2 EL CUMPLIMIENTO DEL FUNDAMENTO JURÍDICO

Para determinar el cumplimiento del principio de legalidad desde el fundamento jurídico, se ha procedido conforme se indica en el numeral 2.3.2, a fin de verificar el cumplimiento de la Ley de Contratación Pública, su reglamento y las resoluciones emitidas por el SERCOP en los contratos realizados por el GAD Municipal de Ibarra para lo cual, se han realizado entrevistas y encuestas que permiten obtener información y criterios para posicionarnos en la temática propuesta, con el análisis que se indica a continuación.

ENTREVISTA A LA MAXIMA AUTORIDAD.

Esta técnica se aplicó a una conversación directa solicitada a la máxima Autoridad del Gobierno Municipal de Ibarra, desarrollada con el señor alcalde Subrogante Crnl. Marco Antonio Hadathy, en representación de la Sra. Alcaldesa por encontrarse gozando del período de vacaciones, las respuestas a las preguntas fijadas de antemano fueron contestadas en una conversación amena su contenido y su análisis se indican a continuación.

1.- ¿Cree usted que es procedente la aplicación del principio de legalidad en la contratación pública del GAD Municipal durante los estados de excepción o emergencia?

Contestación: Solamente en casos excepcionales, los procedimientos tienen que llevarse a cabo de acuerdo a lo que se establece el SERCOP, nosotros entendemos y

creemos que la única forma de Garantizar transparencia es haciendo nuestros procesos a través del SERCOP, y teniendo varias personas que de alguna manera estén interesadas en realizar algún tipo de contratación directamente con el municipio.

Análisis: Demuestra conocimiento que el organismo de control de los procesos de contratación pública es el SERCOP y que las disposiciones emitidos por este organismo garantizan la transparencia y es de cumplimiento obligatorio.

2.- ¿En qué grado afectó el desarrollo de la contratación pública del GAD Municipal que usted representa, las distintas declaratoria de estado de excepción en el período marzo 2020 a marzo 2021?

Contestación: En ese entonces la señora Alcaldesa de la ciudad, la Magister Andrea Scacco hizo una compra de unos equipos de bioseguridad, situación que causo, más que nada fueron unas muestras de PCR, que únicamente se instalaron y se hicieron acá en la ciudad, sin embargo, aparentemente hubo problemas porque varios miembros del Consejo Municipal reclamaron por aparentemente tener un sobreprecio, no se ha podido constatar esto pero realmente si hubo un pequeño problema que lamentablemente surgió por pedido de un señor concejal.

Análisis: Evidencia que si hubo malestar en la forma de contratar de parte de ciertos concejales y menciona que incluso realizaron denuncias de un posible sobre precio y es por esta razón que tuvo que intervenir la contraloría general del estado con la realización de un examen especial a las compras en el período analizado.

3.- ¿En el período de análisis marzo 2020 a marzo 2021, me podría indicar si existió alguna declaratoria de emergencia realizada por el GAD Municipal de Ibarra?

Contestación: Si definitivamente si, tanto de Ibarra como en la provincia y en el país, nosotros hemos ido acatando todas las disposiciones que vinieron desde el COE nacional, a través de la disposición presidencial y por eso lógicamente se ha estado

trabajando durante todo este periodo, especialmente tratando de minimizar al máximo el contagio de los ciudadanos, sin embargo Ibarra la provincia de Imbabura, al momento tiene más de 15600 a 15700 personas contagiadas, estamos en un porcentaje de 3.3, respecto al porcentaje nacional y lamentablemente Imbabura tiene solamente 2 hospitales, el hospital del Seguro Social y el hospital San Vicente de Paul, por lo tanto más de 460000 habitantes que conforman la provincia de Imbabura utilizan estos dos hospitales y eso lógicamente es un problema, porque la cantidad de contagios a echo que incluso estén en situaciones de alta vulnerabilidad los hospitales debido a la falta de camas para poder atender a las personas que están contagiadas del COVID-19

Análisis: Evidencia que si tiene conocimiento de la declaratoria de emergencia de parte del Municipio de Ibarra.

4.- ¿Está usted de acuerdo que, en todos los procesos para la adquisición de bienes y servicios en situación normal, en estado de excepción o emergencia se debe utilizar el sistema Nacional de Contratación Pública?

Contestación: Definitivamente, el sistema Nacional de Contratación Pública es el que tiene que utilizar permanentemente, una vez que lógicamente han cumplido los requisitos de ley, de manera que siempre los ganadores siempre deben ser aquellos que, lógicamente cumpliendo con todos los parámetros, logran el objetivo de que esas obras o actividades que se vayan a realizar, puedan ser realizadas por ellos, precisamente de que todo el proceso se haya llevado al cabo lo mejor que se pueda hacer con la finalidad de evitar que alguien vaya a manejar de dudosa o de forma media especial una contratación que ponga en riesgo a una institución como la nuestra.

Análisis: Tiene claro que la única forma de contratar en situación normal, en estado de excepción o emergencia es utilizando el sistema Nacional de Contratación Pública

5.- ¿Cree usted que debería cambiar los procedimientos en la contratación pública de bienes y servicios en estado de excepción o emergencia?

Contestación: Sabe que muchas personas pensamos que el SERCOP tiene una serie de falencias y esas falencias han hecho que lamentablemente surja una serie de complicaciones del sector público, nosotros creemos que esta situación ha sido echo con un grado de inclinación hacía cosas medias dudosas, de todas maneras si el procedimiento que se puso en la época anterior y se ha venido trabajando con ese sistema, de todas maneras ya le digo que esto hay que cambiar un poco, modificarlo porque no estamos muy contentos cómo se maneja el SERCOP

Análisis: De la contestación se determina que, si debe mejorar, pero hasta que eso ocurra está consciente de la obligación de cumplir con lo que determina el SERCOP

6.- ¿Considera usted que para superar el estado de excepción o emergencia la contratación pública debe ser más flexible y a voluntad de la máxima autoridad del GAD Municipal?

Contestación: O sea no, tiene que mantenerse el mismo sistema de contratación pública, no se puede ser más flexible, hay que hacer que las cosas fluyan, pero tiene que para eso conseguir varios proveedores, y ellos lógicamente pueden concursar y ganar en un proyecto que permita tanto los KIDS que se venían dando, el asunto de las pruebas PCR y otras acciones que se ha venido tomando durante todo este periodo, sean transparentes, de manera que, yo creo que es importante que esto siempre salga de acuerdo con lo que dice la contratación pública, o sea que a través del SERCOP que a veces tiene sus falencias pero creo que es la mejor opción.

Análisis: Tiene claro que la contratación pública no puede ser flexible ni a voluntad de la máxima autoridad y que se debe cumplir con lo que determina la normativa vigente.

ANÁLISIS DE LA ENCUESTA

Pregunta 1: ¿Conoce usted si el principio de legalidad es uno de los principios que rigen el Sistema Nacional de Contratación Pública?

Cuadro 1.

Opción	Número	Porcentaje
Si	4	100
No	0	0
TOTAL	4	



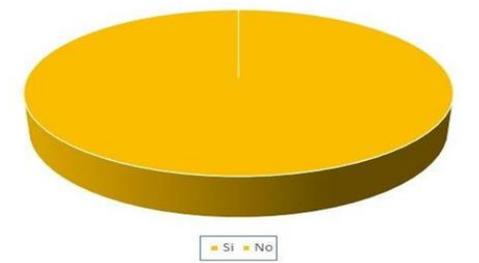
Análisis e Interpretación.

La totalidad de los encuestados indican que conocen que el principio de legalidad es uno de los principios que rigen el Sistema Nacional de Contratación Pública por lo que es positivo que el personal considere este particular.

Pregunta 2: ¿Considera usted que en los procesos de contratación pública en estado de excepción o emergencia realizados en el Gobierno Municipal donde usted trabaja se observa el principio de legalidad que consta en la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública?

Cuadro 2.

Opción	Número	Porcentaje
Si	4	100
No	0	0
TOTAL	4	



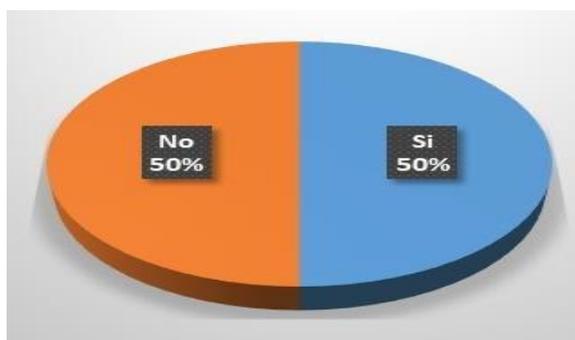
Análisis e Interpretación.

El 100% de los encuestados consideran que en los procesos de contratación pública en estado de excepción o emergencia si se observa el principio de legalidad que consta en la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, por lo que va afirmando la idea de que en el GAD Municipal cumplen con este principio.

Pregunta 3: ¿Está usted de acuerdo que los procesos para la adquisición de bienes y servicios en estado de excepción o emergencia debe utilizar el sistema Nacional de Contratación Pública?

Cuadro 3.

Opción	Número	Porcentaje
Si	2	50
No	2	50
TOTAL	4	



Análisis e Interpretación.

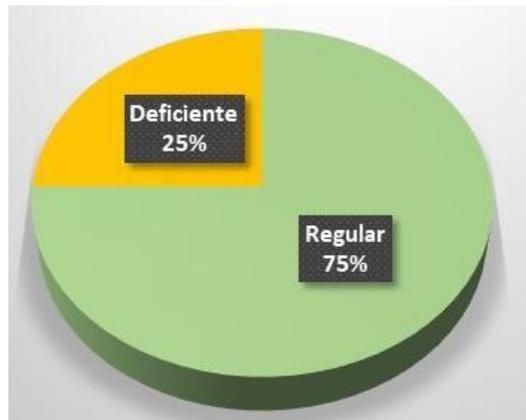
Solo el 50% de los encuestados considera que para la adquisición de bienes y servicios en estado de excepción o emergencia se debe utilizar el sistema Nacional de Contratación Pública, por lo que sería importante que en la LOSNCP se establezca de forma específica el procedimiento a seguirse en el caso de la contratación para superar una emergencia.

Pregunta 4: ¿Cómo lo calificaría usted al funcionamiento del portal del Sistema Nacional de Contratación Pública?

Opción	Número	Porcentaje
--------	--------	------------

Excelente	0	0
Bueno	0	0
Regular	3	75
Deficiente	1	25
TOTAL	4	100

Cuadro 4.



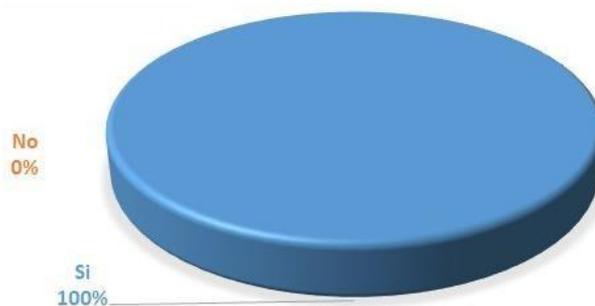
Análisis e Interpretación.

El 75% de los encuestados califican de regular y el otro 25% de deficiente el funcionamiento del portal, esto pone en alerta de que se debe mejorar ya que esta es la herramienta con la que el personal administrativo del Gad Municipal de Ibarra labora en el proceso de adquisición, arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios.

Pregunta 5: ¿Considera usted que el principio de legalidad del Sistema de Contratación Pública tiene una incidencia directa en los procesos contractuales en estado de excepción o emergencia?

Cuadro 5.

Opción	Número	Porcentaje
Si	4	100
No	0	0
TOTAL	4	



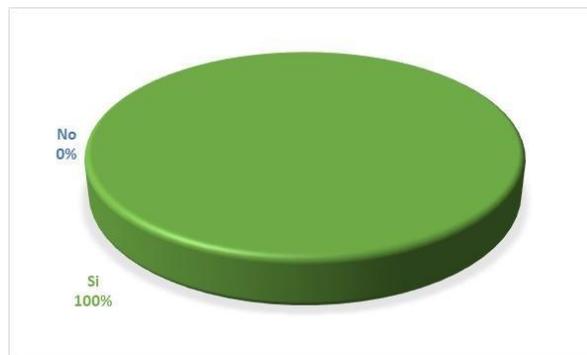
Análisis e Interpretación.

El 100% de los encuestados consideran que el principio de legalidad si tiene incidencia directa en los procesos contractuales en estado de excepción o emergencia, me parece una percepción importante ya que en el portal se evidencia en forma directa si las entidades del sector público hacen la declaración de la necesidad de la emergencia específica con los documentos habilitantes que justifique la misma.

Pregunta 6: ¿Conoce usted si existe alguna diferencia en los procedimientos de contratación en situación normal con la contratación en estado de excepción o emergencia que se establezca en Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública?

Cuadro 6.

Opción	Número	Porcentaje
Si	4	100
No	0	0
TOTAL	4	



Análisis e Interpretación.

La totalidad de los encuestados identifican la diferencia en los procedimientos de contratación en situación normal con la contratación en estado de excepción o

emergencia que se establece en Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública y si se puede verificar su diferencia en la aplicación del procedimiento en el portal de compras públicas.

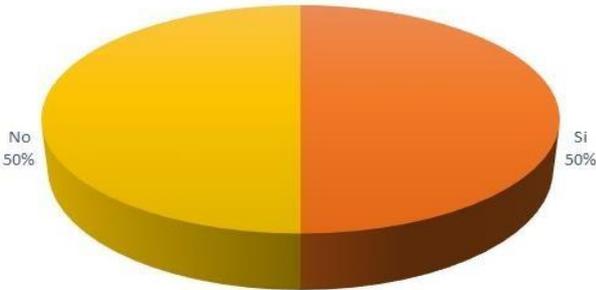
Pregunta 7: ¿Cree usted que es necesaria la conformación de una comisión técnica en los procesos de contratación en estado de excepción o emergencia?

Análisis e Interpretación.

El 50 % considera que, si es necesaria la conformación de una comisión técnica en los procesos de contratación en estado de excepción o emergencia y el otro 50% considera que no, nuevamente es importante que el la LONSCP se establezca el procedimiento a seguir cuando se tiene que contratar por emergencia para no tener ambigüedades en el proceso.

Cuadro 7.

Opción	Número	Porcentaje
Si	2	50
No	2	50
TOTAL	4	

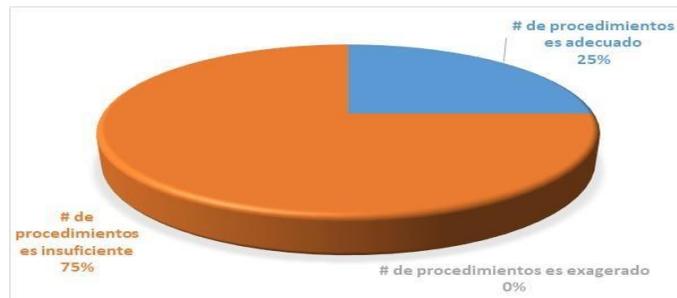


Pregunta 8: ¿Cree usted que se debe aumentar el número de procedimientos en la contratación de bienes y servicios en estado de excepción o emergencia?

Opción	Número	%
# de procedimientos es adecuado	1	25

# de procedimientos es insuficiente	3	75
# de procedimientos es exagerado	0	0
TOTAL	4	

Cuadro 8.



Análisis e Interpretación.

El 75 % de los encuestados considera que se debe aumentar el número de procedimientos en la contratación de bienes y servicios en estado de excepción o emergencia, esto es entendible ya que al ser insuficientes los procedimientos se presta para malas interpretaciones e incluso es una puerta abierta para la corrupción, esto se corrige estableciendo en la ley el procedimiento claro y preciso en el caso de emergencia.

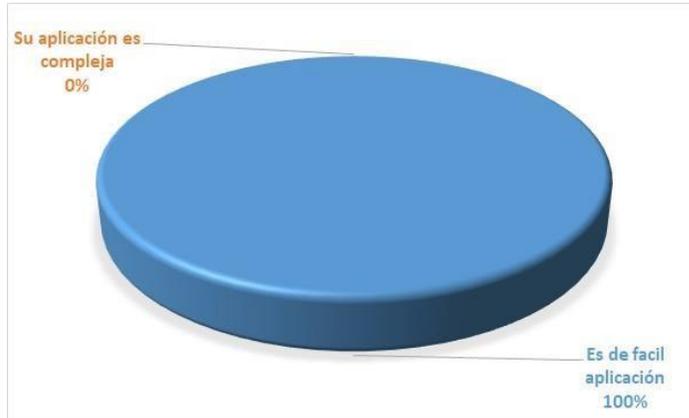
Pregunta 9: ¿Cree usted que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en situaciones de estado de excepción o emergencia es de fácil aplicación?

Opción	Número	%
Es de facil aplicación	4	100
Su aplicación es compleja	0	0
TOTAL	4	

Cuadro 9.

Análisis e Interpretación.

El 100 % de los encuestados considera que Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en situaciones de

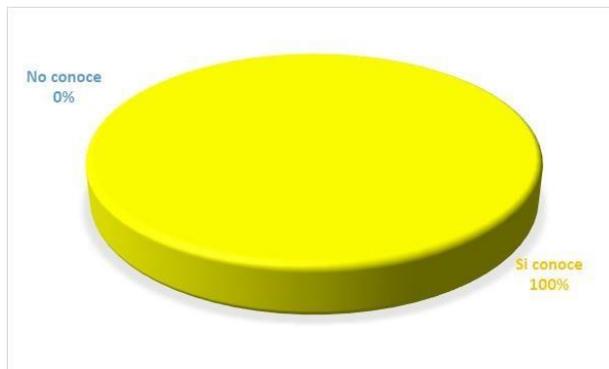


estado de excepción o emergencia es de fácil aplicación, esto se debe a que al no existir normativa los requisitos para contratar son mínimos y esto se puede visualizar en el portal la escasa documentación requerida para contratar.

Pregunta 10: ¿Conoce usted si existe selección de ofertas en los procesos en estado de excepción o emergencias?

Cuadro 10.

Opción	Número	%
Si conoce	4	100
No conoce	0	0
TOTAL	4	



Análisis e Interpretación.

A pesar que el 100 % de los encuestados considera si conoce, se puede decir que es todo lo contrario que existe desconocimiento del procedimiento en caso de contrataciones en emergencia ya en este procedimiento no existen ofertas por lo

que tampoco hay selección de las mismas y esto se visualiza en los procesos subidos al portal de compras públicas del Gad. Municipal de Ibarra.

ANALISIS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN REGIMEN COMUN

De la información que se encuentra en el Portal de compras públicas, cuyo procesamiento para el período en estudio se ha realizado un resumen de la totalidad de contratos en régimen común tal como se indica en la tabla 3, lo que permite realizar el siguiente análisis.

Por el número de contratos:

En el período analizado siguiendo el proceso normal de contratación, se han realizado 68 contratos donde por subasta inversa electrónica para bienes y servicios le corresponde un 31%, seguido de cotización de obras con un porcentaje del 21% y de menor cuantía para bienes y servicios con un 19%. Tal como se indica en la figura 2.

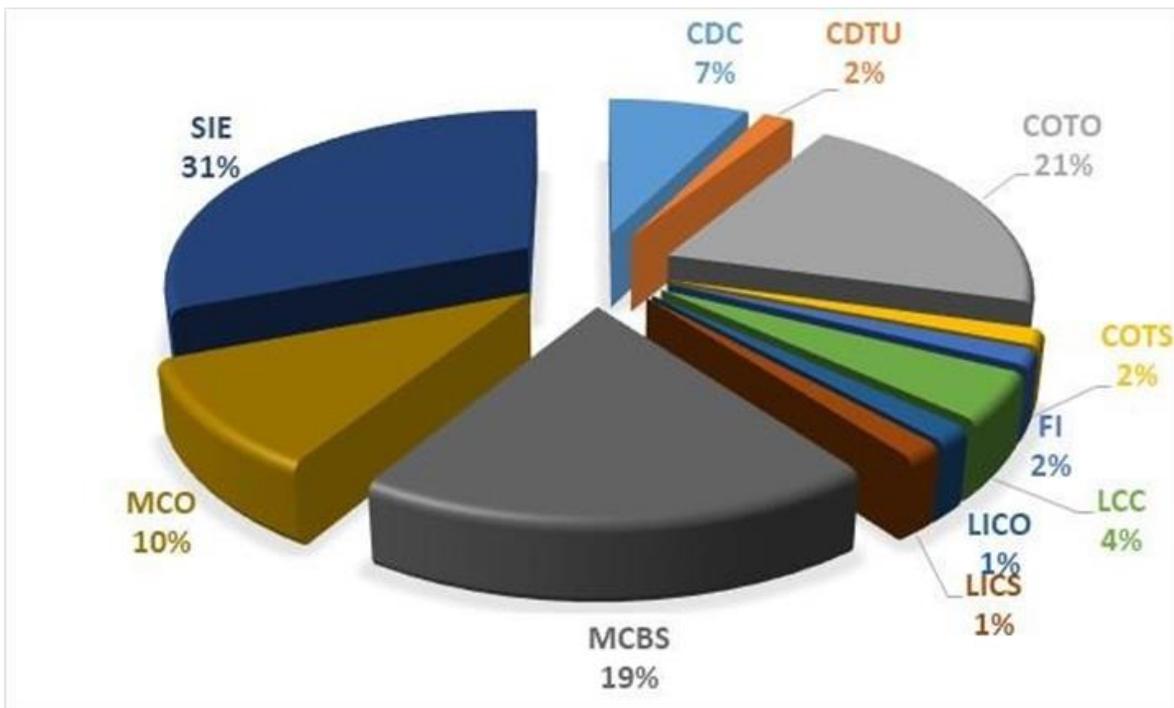


Figura 2: Distribución de la totalidad de Contratos en el período marzo2020-marzo2021 *Por el monto contratado:*

Fuente: Elaborado por el Autor en base a la información del Portal

Tabla 4.

Resumen de la totalidad de los contratos en el período analizado en el Cantón Ibarra

TIPO	Significado	Número	Monto
CDC	Contratación Directa Consultoria	5	106781.8
CDTU	Contratación Directa por Terminación Umilateral	1	198459.8
COTO	Cotización	14	7197477
COTS	Cotización de servicios	1	220000
FI	Ferías Inclusivas	1	216000
LCC	Lista Corta	3	387657.1
LICO	Licitación	1	1593894
LICS	Licitación de Seguros	1	250341
MCBS	Menor Cuantia	13	327535.7
MCO	Menor Cuantia Obras	7	3950803
SIE	Subasta Inversa Electrónica	21	1852513
	TOTAL	68	16301463

Fuente: Elaborado por el autor

En el período analizado se ha contratado un valor total de \$ 16'301.463 (Ciento sesenta y tres millones catorce mil sesenta y tres dólares americanos), con porcentajes del 44% para cotización de obras, seguido del 24% para menor cuantía de obras y un 11% para subasta inversa electrónica tal como se observa en la figura 3.

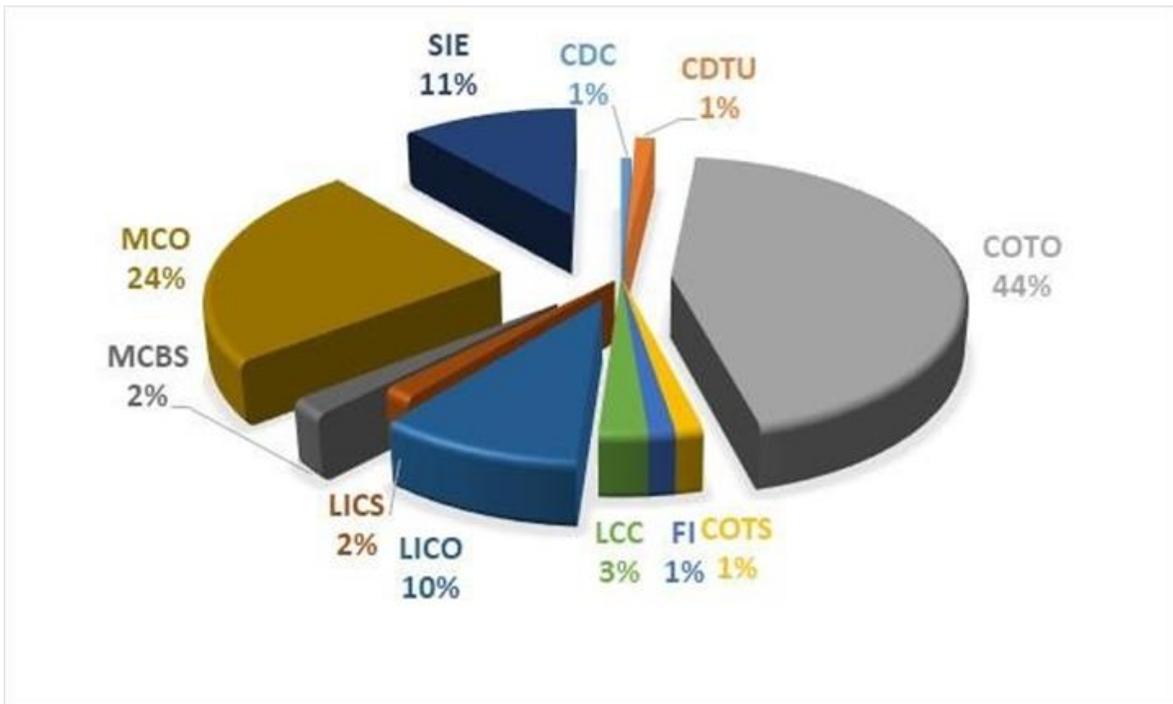


Figura 3: Distribución de los Contratos en estado de excepción.

Fuente: Elaborado por el Autor en base a la información del Portal

CONTRATOS REALIZADOS EN ESTADO DE EXCEPCIÓN.

Con base en la información analizada y considerando únicamente el estado de excepción hasta el 11 de noviembre del 2020, se determina que los contratos realizados en estado de excepción son 40 en lugar de los 68 que se contrató en todo el período es decir un 58.82% y en consideración del monto contratado se establece un valor de \$7'201.058,72 en lugar de los \$ 16'301.463 por lo que resulta un 44.17% contratado en estado de excepción, cabe indicar que como se utilizó el régimen común a todos los contratos, estos valores no tienen ninguna importancia ya que se cumplió con todos los requisitos contractuales como si se estuviera en la normalidad. En la tabla 5 se indica lo contratado en los períodos de excepción.

Tabla 5.

Resumen de los contratos en el período de estado de excepción.

TIPO	Significado	Número	Monto
CDC	Contratación Directa Consultoria	4	82381.77
CDTU	Contratación Directa por Terminación Umilateral	1	198459.8
COTO	Cotización	3	1311099.66
COTS	Cotización de servicios	1	220000
LCC	Lista Corta	2	244800
LICS	Licitación de Seguros	1	250341.04
MCBS	Menor Cuantía	10	235535.71
MCO	Menor Cuantía Obras	4	3640284.61
SIE	Subasta Inversa Electrónica	14	1018156.13
	TOTAL	40	7201058.72

Fuente: Elaborado por el autor

CONTRATOS REALIZADOS CON DECLARACIÓN DE EMERGENCIA.

El Servicio Nacional de Contratación Pública (Sercop) informa que, ante la declaratoria del estado de Emergencia Sanitaria por el coronavirus (Covid 19), las entidades contratantes pueden ejecutar procedimientos de compras públicas que se enmarquen en ese estado de excepción y con el objetivo de transparentar la información, el Sercop

puso a disposición en su página web www.sercop.gob.ec, un micro sitio donde se alojan todas las Resoluciones que dan inicio a los procedimientos de contratación pública por emergencia.

De los documentos adjuntos en las declaraciones de emergencia, se desprende que las acciones tomadas para superar la misma se realizaron 10 contratos, la información de estos, se encuentra en la siguiente tabla.

Tabla 6.

Adquisiciones y contratos realizados en la declaratoria de emergencia realizado por el GAD Municipal de Ibarra.

No.	CODIGO PROCESO	OBJETO CONTRATACIÓN	MONTO SIN IVA
1	246-GAD-I-2020-00001	Adquisición de insumos químicos para desinfección del cantón Ibarra en emergencia sanitaria	5 650.00
2	246-GAD-I-2020-00002	Adquisición de termómetros infrarrojos	200.00
3	246-GAD-I-2020-00003	Adquisición de equipos de protección personal, para uso de los servidores Municipales	48 747.40
4	S/N	Servicio para la recolección, tratamiento y disposición final de los derechos biológicos, infecciosos y/o hospitalarios de pacientes que refieren COVID 19	58 625.70
5	S/N	Contratación de pruebas para COVID-19 PCR	30 000.00
6	246-GAD-I-2020-00004	Adquisición del Kit alimenticios para sectores vulnerables por la emergencia sanitaria nacional de COVIT-19, para el cantón Ibarra	86 592.00
7	246-GAD-I-2020-00006	Adquisición de insumos químicos para desinfección en el cantón Ibarra frente a la emergencia Sanitaria del coronavirus COVIT-19,	23 705.00
8	246-GAD-I-2020-00005	Adquisición de kits de alimentos para grupos prioritarios de las parroquias urbanas del cantón Ibarra, de acuerdo a lo establecido en la ordenanza para la ejecución del presupuesto participativo 2020 de parroquias urbanas del cantón San Miguel de Ibarra en merito a la situación sanitaria producida por el COVID 19	141 103.80
9	S/N	Adquisición de equipos de protección personal.	67 682.50
10	S/N	Adquisición de 10 000 (Diez mil) reactivos electroquímicos (Luminicentes para la determinación de anticuerpos contra Sars Cov-2 (CLIA)	17 000.00
TOTAL USD			479 326.40

Fuente: Examen especial DPI-0004-2021 Contraloría General del Estado.

En esta tabla 6, también se puede observar que existen 10 contratos con distintos proveedores con adquisiciones y servicios encaminados a superar la emergencia sanitaria debido a la Pandemia y ayuda económica mediante los Kit alimenticios para los sectores vulnerables.

Por lo que, si sumamos el monto contratado por emergencia vemos que es de \$479.306,40, con el monto contratado con régimen común de 16'301.463, si sumamos estos dos valores, resulta un valor total contratado en todo el período de investigación por \$ 16'780769.4, de aquí se puede establecer que, el porcentaje contratado por emergencia es del 2,86% del total, observándose que no es un valor significativo, la comparación gráfica se indica se indica en la figura 4.



Figura 4: Representación gráfica de los montos contratados

Fuente: Elaborado por el autor

Por otro lado, revisado el portal de compras públicas en el período analizado para el trabajo de investigación, se observa que no reporta todas las disposiciones, es decir,

no tiene contratos publicados, tampoco informes publicados tal como se indica en la figura 5

RAZÓN SOCIAL ENTIDAD	RESOLUCIONES	CONTRATOS PUBLICADOS	INFORMES PUBLICADOS
402 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE LA PARROQUIA VILCABAMBA	1	1	0
403 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE LA PARROQUIA YAMANA	1	0	0
404 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA BOLIVAR	1	0	0
405 GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE CHIMBORAZO	1	0	0
406 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE COTOPAXI	1	1	0
407 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE ESMERALDAS	2	0	0
408 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE ORELLANA	1	1	0
409 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE SUCUMBIOS	1	4	0
410 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DEL CARCHI	1	0	0
411 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE QUIROGA	1	0	0
412 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE SAN MIGUEL DE IBARRA	1	0	0
413 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTON 24 DE MAYO	1	5	3
414 GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTON ATAHUALPA	1	7	0

Figura 5: Reporte de entidades que han publicado contrataciones de emergencia en la herramienta.

Fuente: Portal de SERCOP

ANALISIS DE LAS RESOLUCIONES DEL SERCOP PARA CONTRATACION EN SITUACION DE EMERGENCIA.

En el capítulo anterior se indicó que en conformidad con la normativa las contrataciones por emergencia son aquellas que permiten suplir de manera inmediata las necesidades, bienes, obras o servicios, sin llevar a cabo procedimiento de contratación convencional, pero que esto no le eximía el cumplimiento de la normativa emitida en esta situación de emergencia, observándose la falta de cumplimiento, con estos antecedentes y con la finalidad de corroborar lo analizado en la presente investigación, se hace un análisis de las disposiciones del SEPCOP en lo referente a la contratación pública en situación de emergencia, normativa dada dentro de su competencia, para velar con el cumplimiento de los principios establecidos en el Art. 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo que para verificar el cumplimiento de las resoluciones del SERCOP 72 y 104 , se procede con un checklist de su cumplimiento, según se indica en la Tabla 7, donde se observa que, de 9 puntos 7 no se cumplen, es decir existe un incumplimiento del 77%.

Tabla 7.

Adquisiciones y contratos realizados en la declaratoria de emergencia realizado por el GAD Municipal de Ibarra.

RESOLUCION	CUMPLE	NO CUMPLE	OBSERVACION
• La entidad debe declarar de forma expresa que existe una imposibilidad de llevar a cabo procedimientos de contratación comunes para superar la situación de emergencia, e indica que la declaratoria del estado de excepción no suple la de emergencia.	SI		S hay la declaratoria
• El acto administrativo que declara la emergencia, deberá ser publicado de manera inmediata en el portal de COMPRAS PÚBLICAS, el cual se constituye como requisito previo y habilitante para continuar con las contrataciones de emergencia.		NO	Solo publica una de las dos declaraciones
• En el caso de catástrofe naturales la excepción será dentro de los 5 días posteriores a la emisión del acto.		NO	No hay evidencia en el portal
• Las contrataciones por emergencia deberán basarse en un análisis objetivo de la oferta que permita alcanzar un mejor costo de la contratación		NO	No hay análisis de precios unitarios ni presupuestos referenciales
• La entidad contratante procurará que la contratación de emergencia sea a través de un proceso de selección de proveedores, orientado a obtener los mejores costos del bien, obra o servicio requerido.		NO	No hay lista de proveedores invitados
• Las entidades contratantes, sin perjuicio de la emergencia, puede aplicar los procedimientos de régimen común para sus contrataciones.		NO	Al no haberse superado la emergencia puede entenderse que se pudo haber realizado por procesos de regimen común
• El plazo de ejecución contractual de cualquier tipo de contratación, no podrá exceder el tiempo previsto para la emergencia en la declaratoria	SI		
• Los contratos, facturas, órdenes de compras que se suscriben como consecuencia de la declaratoria de emergencia, deberán ser publicados en el término máximo de 2 días posteriores a su emisión, en la herramienta "Publicaciones de Emergencia" que se encuentra disponible en el portal Institucional del SERCOP.		NO	No hay evidencia en el portal
• Las entidades contratantes deberán realizar informes periódicos y parciales de las contrataciones realizadas durante la declaratoria de emergencia, "en los cuales se detalle el número de contrataciones realizadas, así como su objeto, nombre y RUC de los contratistas, y el monto al cual ascienden las mismas. El referido informe será publicado cada diez (10) días, de manera obligatoria, en la herramienta "Publicaciones de Emergencia, o notificado al SERCOP.		NO	No hay evidencia en el portal

Fuente: Elaborado por el autor

ANALISIS DEL EXAMEN ESPECIAL REALIZADO POR LA CONTRALORIA

El examen especial realizado por la Contraloría General del Estado a los procesos de contratación, ejecución, entrega recepción y distribución, por la adquisición de equipos, insumos y dispositivos médicos, medicamentos, bienes y servicios, para atender la emergencia sanitaria declarada por motivo del COVID-19, llega a establecer los siguientes resultados.

- Información no publicada en el Portal de Compras Públicas.
- Falta de documentación de la determinación del precio unitario y el presupuesto referencial para el servicio de pruebas PCR.
- Falta de documentación del presupuesto referencial y no definición de precios unitarios.
- Adquisición de Kit de alimentos sin evidencia del establecimiento del precio referencial, deficiencias en la identificación de beneficiarios y documentación de sustento de la distribución no se encontró ordenada.

La acción de control efectuada mediante el examen especial consta de los hallazgos ya indicados y los resultados se encuentran expresados en los comentarios, conclusiones y recomendaciones, las mismas que se resumen a continuación.

- El Director de Participación ciudadana e Inclusión social no implementó procedimientos de control para evidenciar la determinación del presupuesto referencial además no implementó mecanismos de identificación de beneficiarios de los kits humanitarios.
- La Alcaldesa no supervisó el proceso de identificación de beneficiarios.

CAPÍTULO IV

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez concluida la presente investigación, que tuvo como objetivo general analizar la aplicación del principio de legalidad en la contratación pública realizada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Ibarra en el estado de excepción y en situación de emergencia en el período marzo 2020 a marzo 2021, mediante el estudio de los contratos reportados en el Portal de compras públicas, del análisis de información directa del personal inmerso en el proceso de contratación del Municipio de Ibarra mediante envista y encuesta, del análisis del cumplimiento de la normativa de la Ley de contratación pública y su reglamento, además, de la verificación de las disposiciones emitidas por el SERCOP referente al problema planteado y finalmente del análisis del examen especial realizado por el organismo de control de la Contratación Pública, se ha llegado a las siguientes conclusiones.

4.1 CONCLUSIONES

- El primer estado de excepción se dio el 16 de marzo del 2020, como consecuencia de la emergencia Sanitaria, debido a la pandemia del Covid-19 que azota hasta la presente a nivel mundial y de manera particular a nuestro país, medida que fue tomada por el ejecutivo dentro de su competencia, de acuerdo con las prescripciones, principios y condiciones establecidas en la constitución, medida que fue repetida por 4 ocasiones en el período analizado, observando en esta investigación que no se está cumpliendo su objetivo de excepcionalidad y temporalidad en el período analizado, desnaturalizando la esencia del estado de excepción. Conclusión que se corrobora con el análisis

de las resoluciones que emite la Corte Constitucional en donde, para los tres primeros estados de excepción por emergencia sanitaria, se emite un dictamen favorable no así con el cuarto estado de excepción del 21 de diciembre del 2021, que lo declara inconstitucional en conformidad con el párrafo segundo del Art. 164 por incumplimiento a los principios de necesidad y proporcionalidad al no respetar los límites temporales y espaciales, además, en la resolución se indica que esto pone en grave riesgo la vigencia del Estado constitucional.

- El principio de legalidad es uno de los principios del derecho público, en el cual en conformidad con el Art. 226 de la constitución, obliga a las instituciones públicas y sus servidores, a actuar en conformidad con la Constitución y la Ley y no por la voluntad de la máxima autoridad o de las personas encargadas del proceso de contratación pública. En este contexto el GAD Municipal de Ibarra conforme al numeral 31 del Art. 6 del LOSNCP realiza 2 declaratorias de emergencia, pero incumple en lo referente a la publicación de la segunda declaratoria ya que dicha resolución no se encuentra publicada en el Portal de COMPRAS PÚBLICAS tal como lo establece en el Art. 57 de la referida Ley de contratación pública, por lo que se puede concluir que no se está cumpliendo con el principio de legalidad.
- El Art. 7 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como atribución al SERCOP expedir la normativa complementaria que se requiera para el cumplimiento de los principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones de la contratación pública, en este ámbito se emiten resoluciones que norman la contratación pública en situación de emergencia, con la obligación de cumplir de parte de las entidades estatales, observándose en la presente investigación que el GAD municipal de Ibarra, incumple las disposiciones establecidas, al no existir evidencias en el portal de documentos relevantes como son: el análisis de precios unitarios, lista de proveedores, contratos, facturas, órdenes de compra, informes periódicos entre otros, esto se corrobora con el examen especial que

realiza la Contraloría General del Estado a los procesos de contratación, ejecución, entrega recepción y distribución, por la adquisición de equipos, insumos y dispositivos médicos, medicamentos, bienes y servicios, para atender la emergencia sanitaria declarada por motivo del COVID-19, y dentro de sus conclusiones establece que no hay Información publicada en el Portal de Compras Públicas, falta de documentación de la determinación del precio unitario y el presupuesto referencial para el servicio de pruebas PCR, falta de documentación del presupuesto referencial y la no definición de precios unitarios, adquisición de Kit de alimentos sin evidencia del establecimiento del precio referencial, deficiencias en la identificación de beneficiarios y documentación de sustento de la distribución no se encontró ordenada, por lo expuesto podemos concluir que no se cumplió con el principio de legalidad de parte del GAD Municipal de Ibarra.

4.2 RECOMENDACIONES

- Para garantizar la excepcionalidad y la temporalidad de un estado de excepción que no se repita la declaratoria de estado de excepción, es recomendable que el ejecutivo actúe de forma coordinada con todas las autoridades locales y nacionales y se tomen las medidas necesarias para superar la calamidad pública en conformidad con los mecanismos jurídicos establecidos.
- Que todo servidor público de las entidades contratantes previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública, revisen y se capaciten permanentemente para el cumplimiento de la ley, su reglamento y especialmente de las resoluciones del SERCOP, capacitación encaminada a especializar al funcionario en el rol que se desempeñen, tales como Jefe de compras, Jurídico, operador, administrador entre otros, para garantizar el cumplimiento del principio de legalidad.

- Que el personal administrativo encargado de la contratación pública, los proveedores de bienes y servicios y la máxima autoridad a la cabeza, cumplan lo que estipula el Art. 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en lo referente al control interno institucional, en los distintos tiempos de control previo, continuo y posterior, así como con las normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado.
- Se debe legislar para crear un sistema nacional anticorrupción y de ética pública de carácter orgánico para de alguna manera cambiar el esquema de contrataciones directas en situaciones de emergencia, sistema que actualmente benefician a los amigos de las autoridades de turno y para evitar la discrecionalidad en las contrataciones directas, considerar como emergencias a aquellos acontecimientos exclusivos de la naturaleza como es un terremoto, aluviones, tsunamis que requieren del accionar inmediato para superar la emergencia, para otros acontecimientos como son la emergencia sanitaria al no cumplir la temporalidad ni superar la emergencia anunciada, debe tener otro tratamiento con una nueva ley orgánica, donde se incorpore las recomendaciones emitidas por el SERCOP en situación de emergencia, al portal de contratación pública, donde los procesos establecidos se cumplan de manera obligatoria, o se bloquee el sistema en caso de incumplimiento.

4.3 BIBLIOGRAFÍA

Cañar Torres, Ligia Magdalena (2013). Necesidad de regular en las contrataciones de emergencia, realizadas por instituciones y empresas públicas, las especificaciones de los procedimientos a seguirse de acuerdo a cada particularidad. Loja: Universidad Nacional de Loja.

Páliz Núñez, Luisa D. María. (2007) La contratación por excepción en el Ecuador y la motivación para la declaratoria de emergencia. Quito. Tesis (Maestría en Derecho. Mención en Contratación Pública y Modernización del Estado). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.

Gutierrez Rodríguez, Glenda Aracely (2011). Los gobiernos autónomos descentralizados (GADS); y, la contratación pública. Tesis de grado. Universidad Técnica de Babahoyo. Área de Derecho.

Proaño Calle, Verónica Estefanía (2010). Inconvenientes en la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública por la profusión de procedimientos precontractuales. Tesis de grado. Universidad Católica del Ecuador. Área de Derecho.

Arévalo Lara, Diana Carolina (2014). Los principios del Sistema Nacional de Contratación Pública y su incidencia en los procesos de subasta inversa electrónica de la Universidad Nacional de Chimborazo durante el año 2014. Tesis de grado. Universidad Nacional de Chimborazo. Área de Derecho.

Charcopa Suárez, Carlos Enrique (2016). Falta de una reglamentación especializada para contrataciones por emergencia en el Ecuador. Tesis de grado. Universidad Central del Ecuador. Área de Derecho.

Carlos Alberto Bustamante Bustamante (2011). Incongruencias en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.

Grethel Arias Gayoso, (2010) A vueltas con la discrecionalidad administrativa, Universidad de Oriente, Cuba

Erazo Delgado Karen Jael, (2020) Los sobrepagos de los insumos médicos y el enriquecimiento ilícito, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba, Área de Derecho

Campaña Hurtado Rodrigo Xavier (2018), La vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica en la aplicación de la caducidad en las resoluciones administrativas emitidas por la Contraloría general del Estado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, AMBATO – ECUADOR

ROXIN, Claus. (1997) Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos de la estructura de la Teoría del Delito, Civitas, Madrid.

JAKOBS, G. (1997) Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y Teoría de la Imputación, Madrid.

Sánchez Martínez, O. (2006). Los principios en el derecho y la dogmática penal. Dykinson. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/60891>

URQUIZO OLAECHEA. (2000) José, El Principio de Legalidad, Gráfica Horizonte S.A., Lima.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008). Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago.-2008. Última modificación: 21-ago.-2018

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 12-sep.-2014

Resolución 72 del Servicio Nacional de Contratación Pública del 29 de enero del 2018 y modificada el 23 de febrero del 2021.

Resolución 104 del Servicio Nacional de Contratación Pública del 29 de enero del 2018 y modificada el 19 de marzo del 2020.

Resolución 105 del Servicio Nacional de Contratación Pública del 29 de enero del 2018 y modificada el 1 de abril del 2020.