

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN-ESCUELA DE POLÍTICA Y GOBIERNO

MAESTRÍA EN COMPRAS PÚBLICAS

“Evaluación de la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia a causa de la COVID-19 durante el período marzo-junio del año 2020 con base en la MAPS”

Alumna:

Rosa Elena Vargas Salazar

Director:

MSc. José Ignacio Estrada De La Rosa

Buenos Aires, diciembre 2023

Agradecimiento

Gracias a Dios por cada aspecto y momento a lo largo del desarrollo de la tesis, gracias por permitirme no sólo despertar con vida, sino continuar con salud, fortaleza y determinación; entendiendo que cada avance a lo largo del camino, cada experiencia, es un momento de aprendizaje, crecimiento personal y profesional.

Debo agradecer de manera especial al MSc. José Ignacio Estrada de La Rosa, por su apoyo incondicional en la realización de esta tesis, bajo su dirección. Su apoyo y confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas han sido un aporte invaluable, no sólo en el desarrollo de esta tesis, sino también en la formación como investigador. Las ideas, siempre formuladas en su dirección y coherencia, fueron la clave de un buen trabajo, que hemos realizado juntos y que no hubiera sido posible sin su oportuna participación.

Y, por supuesto, el agradecimiento más profundo y sentido va para mi familia. Sin su apoyo, colaboración e inspiración habría sido imposible llevar a cabo esta tesis. A mi esposo Marcos, por su amor incondicional y soporte; a mis hijos Anita y Yeshua, por su independencia, equilibrio y paciencia, y; a mis padres, Elena y Edison, por su ejemplo de lucha y honestidad; ...por ellos y para ellos!

Resumen

La normativa que rige la contratación pública en el Ecuador acoge los pilares internacionales bajo los cuales se evalúan los sistemas de contratación pública, los mismos que están orientados a garantizar que la compra pública se desarrolle en un contexto de legalidad y transparencia, de tal manera que se optimicen los recursos del Estado, mitigar malas prácticas de los actores de la contratación pública y se promueva la justa competencia. La presente investigación está orientada a la evaluación de la normativa de las contrataciones de emergencia referente a la recepción de los pilares internacionales de marco legal y transparencia, específicamente de los subindicadores: contratación electrónica (e-procurement), reglas de publicidad y plazos, entorno propicio para la consulta pública y el monitoreo; y, definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones; concluyendo en que escenarios la normativa ecuatoriana que rigió los procesos de contratación pública de emergencia durante el período de estudio fueron deficientes.

Palabras clave: contratación pública, pilar internacional, marco legal, transparencia, emergencia.

Abstract

The regulations that govern public procurement in Ecuador embrace the international pillars under which public procurement systems are evaluated, which are aimed at guaranteeing that public procurement is developed in a context of legality and transparency, in such a way that State resources are optimized, bad practices of public procurement actors are mitigated, and fair competition is promoted. This research is aimed at evaluating the regulations for emergency procurement regarding the reception of the international pillars of the legal framework and transparency, specifically the sub-indicators: electronic procurement (e-procurement), advertising rules and deadlines, environment conducive to public consultation and monitoring; and, legal definition of prohibited practices, conflicts of interest, and associated responsibilities, accountability and sanctions; concluding in which scenarios the Ecuadorian regulations that governed emergency public procurement processes during the study period were deficient.

Keywords: public procurement, international pillar, legal framework, transparency, emergency.

Listado de abreviaturas y acrónimos

APUs	Análisis de Precios Unitarios
CGE	Contraloría General del Estado
COA	Código Orgánico Administrativo
COIP	Código Orgánico Integral Penal
CRE	Constitución de la República del Ecuador
E-PROCUREMENT	Contratación Electrónica
LOGGE	Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado
LOSNC	Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
LOTAIP	Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública
MAPS	Metodología para la Evaluación de los Sistemas de Contratación Pública
OECD	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
PAC	Plan Anual de Contratación
PIE	Presupuesto Inicial del Estado
RGLOSNC	Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
RUP	Registro Único de Proveedores
SERCOP	Servicio Nacional de Contratación Pública
SIE	Subasta Inversa Electrónica
SNC	Sistema Nacional de Contratación Pública
SOCE	Sistema Oficial de Contratación Pública
TDR	Términos de Referencia
VPN	Verificación de Producción Nacional

Glosario de Términos

- **Adjudicación:** Es el acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al proveedor seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en la LOSNCP.
- **Bienes y Servicios Normalizados:** Objeto de contratación cuyas características o especificaciones técnicas se hallen homologados y catalogados.
- **Catálogo Electrónico:** Registro de bienes y servicios normalizados publicados en el portal www.compraspublicas.gob.ec para su contratación directa como resultante de la aplicación de convenios marco.
- **Certificación Presupuestaria:** Documento en el que consta la designación del programa y partida presupuestaria con cargo al cual se efectuarán los pagos derivados de la Contratación.
- **Consultoría:** Se refiere a la prestación de servicios profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización, auditoría y evaluación de proyectos ex ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos, así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal que no constituya parte del régimen especial indicado en el número 4 del artículo 2 de la LOSNCP, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación.
- **Contratación Pública:** Se refiere a todo proceso concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el proceso será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra.
- **Contratista:** Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas contratada por las entidades contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría.
- **Convenio Marco:** Es la modalidad con la cual el Servicio Nacional de Contratación Pública selecciona los proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico a fin de ser adquiridos o contratados de manera directa por las entidades contratantes en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho Convenio.

- **Convocatoria:** Toda invitación a presentar ofertas o a participar en procesos de contratación pública.
- **COVID-19:** Es la enfermedad causada por un coronavirus denominado SARS-CoV-2.
- **Criterios de evaluación:** Criterios utilizados en la evaluación conforme a lo estipulado en el pliego para la determinación de la oferta ganadora.
- **Delegación:** Es la traslación de determinadas facultades y atribuciones de un órgano superior a otro inferior, a través de la máxima autoridad, en el ejercicio de su competencia y por un tiempo determinado.
- **Dirección:** Espacio físico en el cual se procederá con la entrega de la oferta. Se denomina así también al lugar en el cual tendrá lugar la construcción de la obra, o a la entrega del bien o la prestación del servicio incluido el de consultoría, a ser contratado.
- **Discriminación:** Se establecen parámetros de evaluación los cuales limitan la participación de varios proveedores, colocando marcas o condiciones de difícil cumplimiento.
- **Entidad Contratante:** Serán los organismos, las entidades o en general las personas jurídicas previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Razón Social de la Entidad Estatal o Pública.
- **Estudios:** Antes de iniciar un proceso precontractual, de acuerdo con la naturaleza de la contratación, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas o términos de referencia, análisis de precios unitarios -APUS- de ser el caso, presupuesto referencial y demás información necesaria para la contratación, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad según corresponda.
- **Evaluación:** Análisis comparativo de las ofertas de conformidad con los criterios y procedimientos enunciados en el pliego a fin de determinar la oferta ganadora con base al mejor costo.
- **Expediente del proceso:** Las entidades contratantes deberán formar y mantener un expediente por cada contratación en el que constarán los documentos referentes a los hechos y aspectos más relevantes de sus etapas de preparación, selección, contratación, ejecución, así como en la fase pos contractual.
- **Fase contractual:** Fase de la contratación pública que incluye todas las actuaciones para cumplir con el contrato suscrito, registro en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, la administración de la ejecución contractual, incluidos los registros de entregas parciales en caso de haberlas, presentación y pago de planillas, según el objeto de contratación y las actas de entrega-recepción

provisionales y definitivas, según corresponde, además de la liquidación de los contratos en cualquiera de sus formas y la finalización del proceso; y en el caso de ser pertinente la realización de órdenes de trabajo, órdenes de cambio y contratos complementarios cubriendo la totalidad de los eventos.

- **Fase precontractual:** Fase de la contratación pública que se inicia con la publicación del proceso en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública; etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones, modificaciones de condiciones contractuales o de pliegos; cancelación del proceso, etapa de recepción, apertura, convalidación de errores, verificación, y calificación de ofertas; informe de la comisión técnica o del delgado; resolución y publicación de la adjudicación o decisión de proceso desierto; y todo acto que esté comprendido entre la convocatoria hasta la adjudicación o declaratoria de desierto del proceso de contratación.
- **Fase preparatoria:** Fase de la contratación pública que incluye la elaboración y modificación del plan anual de contrataciones -PAC; la elaboración de estudios de mercado, elaboración de especificaciones técnicas y términos de referencia TDR; elaboración del presupuesto referencial y emisión de certificación presupuestaria; elaboración de estudios; obtención del informe de pertinencia y favorabilidad, emitido por la Contraloría General del Estado; elaboración y aprobación de pliegos; conformación de la comisión técnica u otorgamiento de delegación; y, toda actividad hasta antes de la publicación del proceso en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.
- **Firma electrónica:** Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.
- **Licitaciones abiertas:** Proceso de contratación estándar que entraña una convocatoria pública y no restringida y una especificación y descripción completas en el pliego del objeto del contrato, a fin de que los proveedores puedan preparar sus ofertas sobre una misma base; la divulgación completa a los proveedores de los criterios que se aplicarán para la evaluación de las ofertas y para la selección de la oferta ganadora; la estricta prohibición de toda negociación entre la entidad contratante y los proveedores sobre el contenido de sus ofertas; la apertura pública de las ofertas al término del plazo para su presentación; y la notificación de toda formalidad requerida para la entrada en vigor del contrato adjudicado.
- **Máxima Autoridad:** Quien ejerce administrativamente la representación legal de la entidad u organismo contratante. Para efectos de la LOSNCP, en los gobiernos

autónomos descentralizados, la máxima autoridad será el ejecutivo de cada uno de ellos.

- **Mejor Costo en Bienes o Servicios Normalizados:** Oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, oferte el precio más bajo.
- **Mejor Costo en Consultoría:** Criterio de "Calidad y Costo" con el que se adjudicarán los contratos de consultoría, en razón de la ponderación que para el efecto se determine en los Pliegos correspondientes, y sin que en ningún caso el costo tenga un porcentaje de incidencia superior al veinte (20%) por ciento.
- **Mejor Costo en Obras, o en Bienes o Servicios No Normalizados:** Oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección. En todo caso, los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los Pliegos.
- **Objeto de Contratación:** Breve descripción del bien, obra o servicio incluido el de consultoría que se pretende contratar por parte de una Entidad Estatal.
- **Oferta ganadora:** La oferta que la entidad contratante determine como tal durante la evaluación de las ofertas en función de los criterios y procedimientos de evaluación de las ofertas enunciados en el pliego.
- **Plazo para la presentación de solicitudes/ofertas:** Fecha y hora después de las cuales la entidad contratante no aceptará solicitudes de precalificación o de preselección ni ofertas para su examen y evaluación.
- **Pliegos:** Documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada proceso, que se sujetarán a los modelos establecidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública.
- **Por Escrito:** Se entiende un documento elaborado en medios físicos o electrónicos.
- **Presentación de ofertas:** Presentación, por proveedores o contratistas a la entidad contratante, de ofertas por escrito, firmadas y en sobre sellado o en su equivalente electrónico que garantice el mismo nivel de seguridad, integridad, confidencialidad y autenticidad, de la manera, en el lugar y dentro del plazo estipulados por la entidad contratante en el pliego.
- **Presupuesto Referencial:** Monto del objeto de contratación determinado por la entidad contratante al inicio de un proceso precontractual.
- **Procedimiento de contratación pública:** Conjunto de normas y condiciones que rigen el proceso de compra pública. Esto incluye aspectos como los importes, plazos, documentación, garantías y posibles participantes.

- **Procedimiento:** Actuación que se sigue mediante trámites judiciales o administrativos. Es la forma a través de la cual se llevan a cabo ciertas acciones determinadas, que forman parte de un mismo proceso. Es decir, se trata del modo en que procedemos a hacer algo, la manera específica paso a paso a través de la cual realizamos una acción.
- **Proceso de contratación pública:** Secuencia de fases y actividades que transforman, por medio de los recursos disponibles en una organización pública, una necesidad de un bien o servicio en la provisión, por parte de un proveedor, ajeno del bien o la prestación del servicio solicitado.
- **Proveedor:** Es la persona natural o jurídica nacional o extranjera, que se encuentra inscrita en el RUP, de conformidad con la LOSNCP, habilitada para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría, requeridos por las entidades contratantes.
- **Reclamo:** Petitorio presentado por quienes tengan interés directo en un determinado proceso precontractual, y realizado al amparo del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el cual tiene como finalidad la rectificación de una actuación específica de la entidad contratante o la suspensión definitiva de un proceso y que se regula por las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la Codificación de Resoluciones del SERCOP.
- **Registro Único de Proveedores. - RUP:** Es la Base de Datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para participar en los procesos establecidos en la LOSNCP. Su administración está a cargo del Servicio Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las entidades contratantes.
- **Servicio Nacional de Contratación Pública:** Es el órgano técnico rector de la Contratación Pública.
- **Situaciones de Emergencia:** Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.
- **Subasta Inversa Electrónica:** Son las adquisiciones de bienes y/o servicios normalizados, cuya cuantía supere el monto equivalente al 0.0000002 del PIE, que no se puedan contratar a través del proceso de catálogo electrónico, y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios pujan hacia la baja por medios electrónicos.

- **Subjetivo:** La metodología de evaluación no se halla definida ni dimensionada correctamente, lo que permite a la comisión técnica evaluar las ofertas de acuerdo con su criterio.

Índice de tablas

Tabla 1	13
Tabla 2	14
Tabla 3	14
Tabla 4	15
Tabla 5	38
Tabla 6	43

Índice de gráficos

Gráfico 1	7
Gráfico 2	9
Gráfico 3	23
Gráfico 4	33
Gráfico 5	47
Gráfico 6	47

Índice general del trabajo

Agradecimiento.....	ii
Resumen	iii
Abstract	iii
Listado de abreviaturas y acrónimos.....	iv
Glosario de Términos.....	v
Índice de tablas.....	xi
Índice de gráficos.....	xii
Índice general del trabajo.....	xiii
Introducción	1
Marco Teórico.....	3
Estado de la cuestión.....	3
Fundamentación legal.....	4
Fundamentación Teórica	10
Hipótesis y objetivos	12
Hipótesis	12
Objetivo General	12
Objetivos Específicos.....	12
Metodología.....	13
Capítulo I	17
1. Contrataciones electrónicas (E-Procurement).....	17
1.1. Generalidades.....	17
1.2. Análisis del Subindicador Contratación electrónica (e-procurement).....	17
1.2.1. Criterio de evaluación 1	20
1.2.2. Criterio de evaluación 2	24
1.2.3. Criterio de evaluación 3	27
1.3. Resultado de evaluación del subindicador	29
Capítulo II	30

2.	Reglas de publicidad y plazos establecidos en la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia.....	30
2.1.	Generalidades.....	30
2.1.1.	Regla de publicidad	30
2.1.2.	Regla de plazos	31
2.2.	Análisis del Subindicador Reglas de publicidad y plazos.....	32
2.2.1.	Criterio de evaluación 1	32
2.2.2.	Criterio de evaluación 2	34
2.2.3.	Criterio de evaluación 3	35
2.2.4.	Criterio de evaluación 4	37
2.3.	Resultado de evaluación del subindicador	39
2.4.	Resultado de evaluación del Pilar internacional de Marco legal	40
	Capítulo III	41
3.	Herramientas de consulta pública y monitoreo establecidas por la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia.....	41
3.1.	Generalidades.....	41
3.2.	Análisis del subindicador herramientas de consulta pública y monitoreo..	43
3.2.1.	Criterio de evaluación 1	44
3.2.2.	Criterio de evaluación 2	45
3.2.3.	Criterio de evaluación 3	48
3.3.	Resultado de evaluación del subindicador	49
	Capítulo IV.....	51
4.	Disposiciones legales dentro de la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia que definan las prácticas prohibidas, conflicto de intereses y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones.....	51
4.1.	Generalidades.....	51
4.2.	Análisis del subindicador definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones	
	51	
4.2.1.	Criterio de evaluación 1	52

4.2.2. Criterio de evaluación 2	56
4.2.3. Criterio de evaluación 3	59
4.3. Resultado de evaluación del subindicador	61
4.4. Resultado de evaluación del Pilar internacional de Transparencia.....	62
Conclusiones	63
Referencias Bibliográficas	66

Introducción

Los pilares internacionales para evaluar los sistemas de contratación pública permiten que los países puedan adecuar su normativa a la situación nacional y en consecuencia plantear reformas que coadyuven a transparentar la compra pública, en este sentido, el presente trabajo tiene como objetivo evaluar la recepción de los pilares internacionales en la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia a causa de la COVID-19 durante el período marzo-junio del año 2020.

El gobierno nacional emitió el Acuerdo Ministerial No. 00126-2020, de 11 de marzo de 2020, mediante el cual declaró el estado de emergencia sanitaria en el país debido a la pandemia por la COVID-19, por consiguiente, el Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP-, ente rector de la contratación pública en el Ecuador llevó a cabo una serie de acciones para garantizar la adecuada aplicación de la normativa. Estas acciones serán evaluadas conforme los subindicadores seleccionados de la Metodología para la evaluación de los sistemas de contratación pública (MAPS).

En el capítulo I se realizará una evaluación con base en el subindicador: la contratación electrónica (e-procurement), siendo necesario conocer la normativa existente y las reformas expedidas durante las contrataciones de emergencia a causa de la COVID-19. Por esta razón, es necesario identificar las herramientas electrónicas que existieron o se desarrollaron apegadas al marco normativo que rigió la compra pública, evidenciando en qué medida el marco legal permitió gestionar las contrataciones públicas de manera electrónica.

Dentro del capítulo II de esta investigación, se abordará la evaluación del marco legal ecuatoriano enfocado en el subindicador: reglas de publicidad y plazos; apartado donde se profundizará la normativa existente y sus reformas, respecto de los tiempos de divulgación de las contrataciones, así como, los plazos para presentar las ofertas y los requisitos para publicar la adjudicación.

En el capítulo III la evaluación se realizará en función del subindicador: un entorno propicio para la consulta pública y el monitoreo, evidenciando sí el Estado a través del marco normativo promovió la participación de la sociedad en las contrataciones a través de la creación de herramientas de consulta transparentes y capacitaciones a los interesados en consultar y monitorear las compras públicas.

Dentro del capítulo IV se evaluará a través del subindicador: definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones, frente al marco normativo ecuatoriano de las contrataciones de emergencia.

Finalmente, se emitirán conclusiones a partir de la evaluación efectuada a cada subindicador de los pilares internacionales de marco legal y transparencia seleccionados para la presente investigación.

Marco Teórico

Estado de la cuestión

La Administración Pública consiste en satisfacer las necesidades de interés general, de acuerdo a las directrices y facultades que le otorga la Constitución de la República y las leyes que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es decir, es un proceso que debe desarrollarse en el marco de la ley, así lo indica también el profesor Patricio Secaira Durango, cuando menciona que la Administración Pública no es otra cosa que la actividad permanente, irrenunciable y concreta del Estado para lograr sus objetivos por medio de un aparato orgánico, sometido al ordenamiento jurídico (Secaira, 2004).

Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador, expedida en el año 2008, expone los derechos de las personas, pueblos, nacionalidades y colectivos, estos derechos son: acceso al agua potable, ambiente sano, comunicación, educación, vivienda, salud, trabajo y seguridad social, por esto, la contratación pública se encuentra orientada en satisfacer las necesidades de la sociedad a través de la adquisición de bienes, servicios, obras o consultoría, mismas que están alineadas a la planificación de las entidades gubernamentales.

La contratación pública no solo se aplica en el Ecuador sino en otros países de la región, a pesar de que cada país cuenta con sus disposiciones reglamentarias propias, la contratación pública en general se rige por principios internacionales, interpretándose así, como el motor para su adecuado funcionamiento; por ejemplo, el principio de transparencia se encuentra en la normativa del Ecuador, Colombia y Argentina, entre otros.

Ahora bien, según Cobos (2008), la Administración Pública por sí sola, no es suficiente para satisfacer todos los requerimientos de la población, por lo tanto, debe contratar de manera general con cualquier persona natural o jurídica, pública y/o privada para cumplir con estas exigencias; producto de lo cual, se generan contratos públicos que se encuentran regulados o normados por la contratación pública o administrativa; siendo así, que los mismos cuentan con procedimientos específicos.

Por otro lado, se debe entender que las compras públicas son un factor clave para el funcionamiento económico y para el desarrollo en los países, razón por lo que la evolución de la normativa y reglamentación busca actualizar y modernizar los procesos asociados a las adquisiciones, es así que Alvear (2011) en su tesis titulada "*Análisis de las Compras Públicas en el Ecuador, Evolución y Situación Actual*", señala que el sistema de compras públicas debe modernizarse, garantizar procesos competitivos y transparentes a través de procedimientos electrónicos, obligando a las entidades contratantes a publicitar y fundamentar sus acciones.

Con el objetivo de evaluar y mejorar los sistemas de contratación pública de los países en el año 2003/2004 se desarrolló la Metodología para la Evaluación de los Sistemas de Contratación Pública (MAPS, por sus siglas en inglés), esta metodología deja como resultados las fortalezas y debilidades en las disposiciones normativas de las compras públicas.

La MAPS utiliza cuatro pilares de evaluación de los sistemas de contratación pública, estos son:

1. Marco legislativo, regulatorio y de políticas
2. Marco institucional y capacidad de gestión
3. Operaciones de contratación pública y prácticas de mercado
4. Rendición de cuentas, integridad y transparencia del sistema de contratación pública.

De acuerdo con la MAPS (2018), el pilar I evalúa el marco legislativo, regulatorio y de políticas de la contratación pública, identificando los procedimientos formales que permitan mayor eficiencia de las compras públicas. El pilar II evalúa como el marco legal y regulatorio de un país se refleja en la práctica, es decir, que tan eficientes son los sistemas de contratación pública para cumplir las disposiciones legales. El pilar III analiza el mercado de tal forma que permita evaluar la calidad y efectividad del sistema al poner en práctica los procedimientos de contratación. Finalmente, el pilar IV evalúa los controles implementados en los sistemas de compras públicas, de tal forma que potencien medidas apropiadas para contrarrestar potenciales actos de corrupción, estas medidas incluyen a las partes interesadas dentro de los sistemas de control.

La presente investigación consistirá en evaluar la normativa ecuatoriana de los procesos de contratación de emergencia dentro del período marzo-junio del 2020 a través del análisis de dos subindicadores de los pilares I y IV respectivamente.

Fundamentación legal

Es importante considerar el marco normativo que rigió el proceso de contratación pública de emergencia durante la pandemia causada por la COVID-19, dentro del período marzo-junio del 2020.

En virtud de lo expuesto, la Constitución de la República del Ecuador -CRE-, en su artículo 288, determina:

Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro,

pequeñas y medianas unidades productivas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 138)

De este modo, como parte de los objetivos del Estado está el de garantizar que las compras públicas se realicen en estricto apego a criterios de transparencia y que promuevan la participación nacional de las pequeñas empresas en la dinámica del mercado.

Consecutivamente, los criterios definidos en la CRE guían la determinación de los principios definidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – LOSNCP-, es así que, en su artículo 4, dispone: “Principios. - Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.” (LOSNCP, 2008, p.4).

Los diez principios mencionados en líneas anteriores se encuentran enfocados en generar buenas prácticas en contratación pública, incluso, son los pilares para resolver escenarios de vacíos legales; es decir, estos principios se interpretarán y ejecutarán precautelando los intereses públicos en las distintas fases de la contratación pública.

Para controlar la aplicación de los principios referidos, la LOSNCP define como organismos de control a la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, quienes podrán determinar sanciones en la esfera de sus competencias respecto de la inobservancia cometida.

Ahora bien, el análisis principal de la presente investigación es el marco legal del proceso de contratación pública de emergencia, mismo que está focalizado en superar las necesidades institucionales ante eventos no planificados, ocasionados por catástrofes naturales, emergencias sanitarias, entre otras que no se puedan prevenir o evitar y requieran actuación inmediata.

La LOSNCP establece los criterios de la contratación en situación de emergencia con el objetivo de distinguir su aplicación frente a los demás procesos de contratación pública emanados en el mismo cuerpo legal, razón por la cual, en su artículo 6 numeral 31, define:

Situaciones de Emergencia: Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva. (LOSNCP, 2008, p.7)

Por las particularidades de esta modalidad de contratación, la LOSNCP dispone exclusivamente al ministro de Estado o a la máxima autoridad de la institución pública la declaratoria de emergencia a través de un acto administrativo, excluyendo la figura de delegación como sucede en otros procesos de contratación pública.

Desde este punto de vista, la LOSNCP en su artículo 57 determina el procedimiento para atender las contrataciones de emergencia, donde establece:

Procedimiento. - 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.

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.

En todos los casos, 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. (LOSNCP, 2008, pp. 26-27)

En este contexto, podemos evidenciar que estas disposiciones no corresponden a un procedimiento, dado que, no se definen tiempos de publicación, documentos habilitantes a desarrollar en las distintas fases de la contratación, condiciones para la presentación de las ofertas, entre otras.

Por consiguiente, el artículo 57 de la LOSNCP hace hincapié a las condiciones generales para ejecutar el proceso de emergencia; por ejemplo, la contratación con empresas extranjeras o nacionales, la no presentación de garantías y la posibilidad de contratar bienes, servicios, obras o consultorías.

Inclusive, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –RGLOSNCP-, no define el procedimiento de las contrataciones de emergencia, disponiendo en su parte pertinente de este cuerpo legal, lo siguiente: “Declaratoria de emergencia para contrataciones régimen especial. - Las contrataciones previstas en el Régimen Especial, también podrán ser declaradas de emergencia, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley.” (RGLOSNCP, 2009, p. 21).

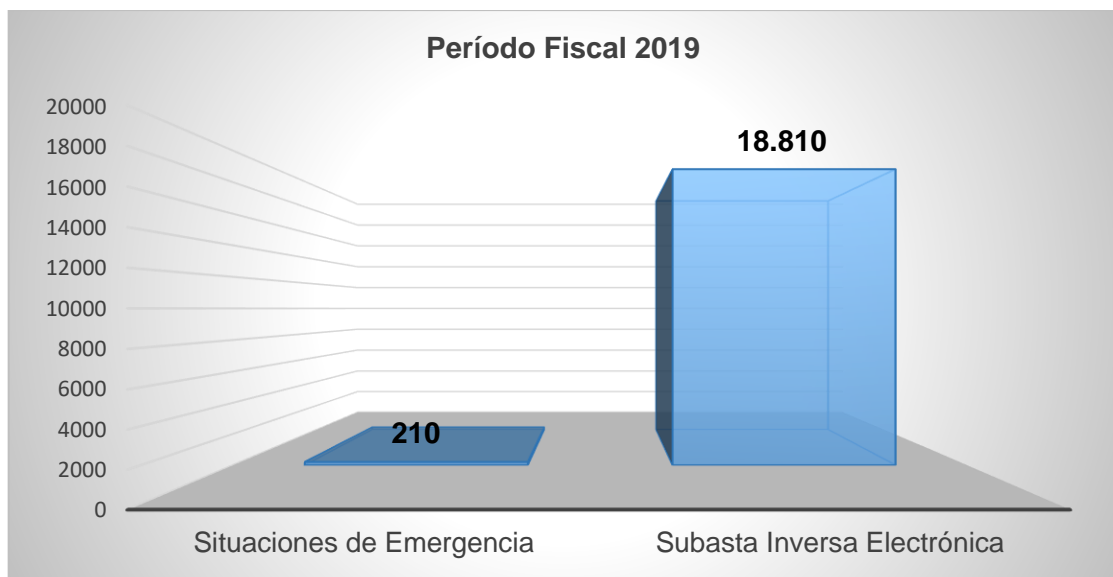
Las disposiciones legales y reglamentarias expuestas atentaron al principio de legalidad por no ser claras induciendo a la subjetividad al momento de su aplicación. El principio de legalidad se encuentra vinculado con las actuaciones que realizan los servidores en la administración pública, bajo un ordenamiento jurídico conforme lo manda la Constitución de la República:

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. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pp. 119-120)

Ante estas adversidades las entidades contratantes ecuatorianas ejecutaban los procesos de emergencia; siendo así que, en el período fiscal 2019 la frecuencia de utilización del proceso de emergencia es relativamente bajo frente a uno de los más comunes en el Ecuador, como es la Subasta Inversa Electrónica –SIE- (adquisición de bienes y/o servicios normalizados), conforme el siguiente gráfico:

Gráfico 1

Procesos ejecutados en el año 2019 a través de SIE y de emergencia



Nota: El gráfico representa el número de procesos de contratación realizados bajo Subasta Inversa Electrónica y de emergencia en el año 2019 (antes de la pandemia). Información tomada del Sistema Oficial de Contratación Pública –SOCE-

Considerando la ejecución de procesos de las entidades contratantes ecuatorianas, tanto de Subasta Inversa Electrónica, como de emergencia, dentro del período fiscal 2019, se puede evidenciar 210 procesos de emergencia frente a los 18.810 procesos realizados por SIE; es decir, este comportamiento se da por las particularidades que llevan las emergencias, etiquetándolo de cierta manera como excepcionales.

Por otra parte, para complementar las disposiciones legales que presenta la ley y el reglamento, se creó al Servicio Nacional de Contratación Pública, como ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública –SNCP-, otorgándole en el artículo 10, numeral 9 de la LOSNCP, la siguiente atribución: “Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley” (LOSNCP, 2008, p. 8).

El SERCOP, materializando la atribución descrita expidió el 31 de agosto de 2016 la Codificación de Resoluciones Nro. RE-SERCOP-2016-0000072, encontrándose en este cuerpo legal directrices para el desarrollo del proceso de emergencia respecto del uso de la herramienta “Publicaciones de Emergencia”, persistiendo las deficiencias para alcanzar el cumplimiento de los principios de legalidad y transparencia en este tipo de contrataciones.

Para terminar, estas disposiciones establecidas en la normativa ecuatoriana atentan con el principio de concurrencia, puesto que las mismas promueven la contratación directa, por no existir un concurso público que permita obtener mejores precios y calidad, escenario que se contrapone con uno de los objetivos del SNCP que es el de garantizar la calidad del gasto público.

Procesos de Emergencia – COVID-19

El Estado ecuatoriano mediante Acuerdo Ministerial No. 00126-2020, de 11 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia sanitaria en el país, de conformidad con la Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Se entiende por emergencia sanitaria lo siguiente:

Emergencia sanitaria. - Es toda situación de riesgo de afección de la salud originada por desastres naturales o por acción de las personas, fenómenos climáticos, ausencia o precariedad de condiciones de saneamiento básico que favorecen el incremento de enfermedades transmisibles. Requiere la intervención especial del Estado con movilización de recursos humanos, financieros u otros, destinados a reducir el riesgo o mitigar el impacto en la salud de las poblaciones más vulnerables. (Ley Orgánica de Salud, 2006, p. 41)

La finalidad de la declaratoria de emergencia sanitaria fue el mitigar la propagación de contagios que pongan en peligro la salud colectiva a través de la implementación de protocolos de bioseguridad. Así mismo, esta declaratoria de emergencia sanitaria serviría como una herramienta para la declaratoria de emergencia por parte de las entidades contratantes, permitiéndoles la adquisición de bienes, obras o servicios, incluidos los de consultoría, de manera ágil y oportuna.

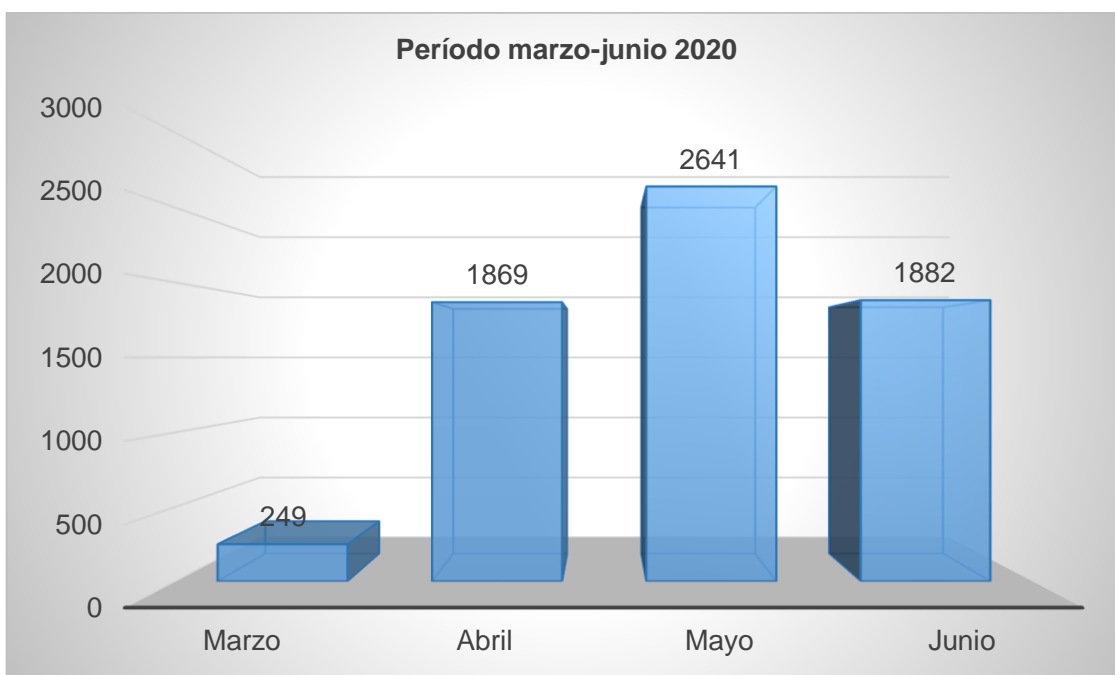
A su vez el SERCOP, al evidenciar debilidades en el cumplimiento de los principios de la contratación pública respecto a las directrices del proceso de emergencia, expidió dentro del marco de sus competencias las resoluciones externas Nro. RE-SERCOP-2020-0104, de

19 de marzo de 2020; y, la Nro. RE-SERCOP-2020-0105, de 06 de abril de 2020, mismas que serán analizadas a profundidad en el siguiente acápite del presente capítulo.

De acuerdo a las estadísticas obtenidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública dentro del período marzo-junio 2020, las entidades contratantes a nivel nacional generaron varios procesos bajo la modalidad de emergencia, conforme se desprende la información en el siguiente gráfico:

Gráfico 2

Contrataciones de emergencia período marzo-junio 2020



Nota: El gráfico precedente muestra el número de contrataciones realizadas en Ecuador bajo la modalidad de emergencia durante el período marzo-junio 2020. Información tomada de la herramienta Contratación Pública en Cifras.

De los datos obtenidos se puede visualizar el incremento del número de contrataciones realizadas por emergencia; para ejemplificar este incremento, solo en el mes de marzo 2020 ascendieron a 249 procesos con relación a los 210 generados en el año 2019, conforme se muestra en el gráfico 1. En lo que respecta a mayo 2020, las entidades contratantes del Ecuador ejecutaron 2.641 procesos de contratación de emergencia, siendo el punto más alto del período analizado.

En definitiva, la investigación se sustenta en los cuerpos legales vigentes en el período mencionado, conforme se desprende la siguiente información:

- Constitución de la República del Ecuador
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
- Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos

- Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensaje de Datos
- Ley Orgánica de Salud
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado
- Código Orgánico Administrativo
- Código Orgánico Integral Penal
- Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
- Codificación de Resoluciones Nro. RE-SERCOP-2016-0000072
- Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0104
- Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0105

El contenido de las disposiciones se citará en el desarrollo de los capítulos posteriores, conforme los temas analizados.

Fundamentación Teórica

Los procesos de contratación pública de emergencia resultan relevantes, puesto que permiten que las Entidades Contratantes atiendan de manera urgente las necesidades del Estado o que cubran de manera oportuna los requerimientos inmediatos e imprevistos de la población, en especial de los sectores sensibles del Estado, ante casos fortuitos o de fuerza mayor; pues, se omiten algunas etapas y/o pasos en comparación con los procesos de contratación común o especiales (corto tiempo); se destina recursos de forma inmediata y se contrata a proveedores sin concurso. Lo que se busca al aplicar los procesos de contratación pública de emergencia es priorizar la respuesta inmediata, ya que se simplifican los procedimientos para cubrir necesidades emergentes.

De igual manera, los recursos (gastos) utilizados en situaciones de emergencia se deben realizar de manera transparente, es así que es importante que los gastos sean verificados o controlados según la normativa vigente, esto con el propósito de que los recursos sean utilizados específicamente para cubrir las necesidades de emergencia; pues, a mayor vigilancia, las entidades contratantes están sujetas a realizar un gasto eficiente con pocas posibilidades de corrupción. Por lo tanto, al ser recursos del Estado es esencial el control para asegurar el uso adecuado y honesto del mismo, evitando posibles perjuicios.

La crisis sanitaria a causa de la COVID-19 tuvo repercusiones sociales y económicas en todo el mundo, en especial en los países latinoamericanos, convirtiéndose en la justificación para que las entidades contratantes, en particular aquellas que son parte del sector salud, apliquen el proceso de contratación por emergencia para la adquisición de bienes, obras y servicios (incluidos los de consultoría), requeridos para superar dicha crisis;

cuyo propósito fue salvaguardar la salud y seguridad de sus ciudadanos. Siendo que, esta situación de emergencia motivo a los Estados a generar cambios normativos.

Los países de la región adoptaron medidas para afrontar esta crisis sanitaria, por ejemplo, Bolivia el proceso de compras públicas por emergencia no tiene límite de monto y se aplica mediante Decreto Supremo y el Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios. En lo que respecta a la crisis sanitaria a causa de la COVID-19, el Decreto Supremo No. 4196 de 17 de marzo de 2020 fue el encargado de viabilizar el derecho a la salud y el deber del Estado en su resguardo, en este sentido, ante la crisis sanitaria, se consideró como estrategia la compra centralizada específicamente de los bienes o servicios considerados como emergentes y, como mecanismo de transparencia y control se dispuso la publicación del proceso a través de la herramienta electrónica habilitada para el efecto.

En el caso de Colombia, aplica la contratación directa, que se encuentra normada por la Ley 1150, en ella se incluye la atención a urgencia basados en la expedición de decretos de emergencia, instrumentos de agregación de demanda, procedimientos sancionatorios y la guía de transparencia en la contratación estatal. El Decreto 150 de 1976 establece cuáles son las situaciones de emergencia, y la contratación directa podrá llevarse a cabo en aquellos casos en que exista una urgencia manifiesta, tal como se indica en el Artículo 42 de la Ley 80; además, serán guiados por los principios de eficiencia, eficacia y economía en el marco del sector público. Resulta interesante que durante la crisis sanitaria a causa de la COVID-19 la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente que tiene como propósito agilizar y transparentar estos procesos, generó catálogos electrónicos de emergencia sobre la base de acuerdos marco.

En Perú, la norma que regula dichas contrataciones es la N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en donde se establece la contratación directa, que se publica a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado. Para que puedan contratar de forma directa, la norma indica que existen determinadas instancias, entre las que constan las contrataciones por emergencia sanitaria. Los requisitos para esta modalidad de contratación se especifican en el Decreto Supremo No 344-3018-EF y concretamente en caso de emergencias está normado en la Ley de contrataciones mencionada y en el artículo 100 del Reglamento, destacando el criterio de "*contratar lo estrictamente necesario*"; sin embargo, y como sugiere la investigación de Carbonell y León (2021), el proceso puede verse involucrado por actos corruptos al tiempo que en la práctica no se realizan contrataciones ágiles, y suelen tardar más tiempo del requerido, contraviniendo el espíritu de dichas regulaciones.

Finalmente, se ha evidenciado que los países de la región tomaron medidas de carácter legal enfocadas en afrontar de mejor manera la crisis sanitaria, es por ello, que la investigación se concentrará en analizar y evaluar la normativa ecuatoriana empleada en el período marzo-junio del 2020.

Hipótesis y objetivos

La hipótesis y objetivos planteados en el presente trabajo son:

Hipótesis

La normativa ecuatoriana que rigió el proceso de contratación pública de emergencia a causa de la pandemia por la COVID-19 durante el período marzo-junio del año 2020 fue deficiente en los escenarios de marco legal y transparencia.

Objetivo General

Evaluar la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia a causa de la pandemia por la COVID-19 durante el período marzo-junio del año 2020 respecto de la recepción de los pilares internacionales de marco legal y transparencia.

Objetivos Específicos

- Analizar el marco legal de la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia respecto de contrataciones electrónicas (e-procurement).
- Revisar la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia en relación a las reglas de publicidad y plazos
- Analizar las herramientas de consulta pública y monitoreo establecidas por la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia.
- Revisar la existencia de disposiciones legales dentro de la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia que definan las prácticas prohibidas, conflicto de intereses y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones.

Metodología

Esta investigación se desarrolla a través de la técnica de análisis documental, tomando como información la normativa que rigió las contrataciones de emergencia en el período marzo-junio del año 2020, respecto de los pilares internacionales de marco legal y transparencia, con enfoque en los subindicadores: contratación electrónica (e-procurement), reglas de publicidad y plazos, entorno propicio para la consulta pública y el monitoreo; y, definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones.

Para un mejor entendimiento se detalla de manera puntual los pilares, indicadores, subindicadores y fuentes a precisar en esta investigación.

Tabla 1

Matriz de los subindicadores sujetos de evaluación

Pilar	Indicador	Subindicador	Fuentes
Marco legislativo, regulatorio y de políticas	El marco legislativo para la contratación pública cumple con las normas acordadas y las obligaciones aplicables.	Contratación electrónica (e-procurement)	Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos
			Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensaje de Datos
			Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0104
		Reglas de publicidad y plazos	Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0105
			Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública
			Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
Rendición de cuentas, integridad y transparencia del sistema de contratación pública	La transparencia y el compromiso de la sociedad civil fortalecen la integridad en la	Un entorno propicio para la consulta pública y el monitoreo	Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0104
			Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0105
			Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2016-0000072

Pilar	Indicador	Subindicador	Fuentes
	contratación pública.		
	En el país existen medidas éticas y de lucha contra la corrupción.	Definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones	Código Orgánico Integral Penal Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0104 Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0105

Nota: La tabla establece los pilares, indicadores, subindicadores y las fuentes sujetas de análisis y evaluación.

Para evaluar el nivel de recepción de los pilares de marco legal y transparencia, se procede con la siguiente metodología:

Tabla 2

Escala de resultados por criterios de evaluación

Resultado de la evaluación	%	Observación
Eficiente	100%	Esta ponderación corresponde cuando la normativa ecuatoriana recepta el contenido del criterio de evaluación.
Eficiente parcialmente	50%	Esta ponderación corresponde cuando la normativa ecuatoriana recepta parcialmente el contenido del criterio de evaluación.
Deficiente	0%	Esta ponderación corresponde cuando la normativa ecuatoriana no recepta el contenido del criterio de evaluación.

Nota: La tabla muestra la ponderación correspondiente al resultado de la evaluación de cada criterio, esto con relación al nivel de recepción en la normativa ecuatoriana.

Tabla 3

Escala de resultados por subindicador

Resultado de la evaluación	Rango %	Observación
Eficiente	67 - 100%	Esta evaluación corresponde cuando la normativa ecuatoriana recepta el

Resultado de la evaluación	Rango %	Observación
		contenido del subindicador de manera "Eficiente".
Eficiente parcialmente	34 - 66%	Esta evaluación corresponde cuando la normativa ecuatoriana recepta el contenido del subindicador de manera "Eficiente parcialmente".
Deficiente	0 – 33 %	Esta evaluación corresponde cuando la recepción del contenido del subindicador en la normativa ecuatoriana fue "Deficiente".

Nota: La tabla muestra los rangos de evaluación de los subindicadores, los mismos que se calcularán con los porcentajes obtenidos de los criterios de evaluación de la tabla 2 y conforme la siguiente fórmula:

Formula:

$$\text{Subindicador} = \frac{CE1+CE2+CE3+CEn}{(\sum CE)}$$

Donde:

CE1, CE2, CE3 ... CEn= Criterios de Evaluación que conforman el subindicador

$\sum CE$: Sumatoria de los criterios de evaluación que componen el subindicador con la ponderación máxima de la tabla 2

Tabla 4

Escala de resultados por pilar internacional

Resultado de la evaluación	Rango %	Observación
Eficiente	51 - 100%	Esta evaluación corresponde cuando la normativa ecuatoriana recepta el contenido del pilar internacional de manera "Eficiente".
Deficiente	0 – 50 %	Esta evaluación corresponde cuando la recepción del contenido del pilar internacional en la normativa ecuatoriana fue "Deficiente".

Nota: La tabla presenta los rangos de evaluación de los pilares internacionales de marco legal y transparencia, los mismos que se obtienen conforme la siguiente fórmula:

Formula:

$$\text{Pilar} = \frac{S1+S2}{(\sum S)}$$

Donde:

S1, S2= Subindicadores que conforman el pilar

∑S: Sumatoria de los subindicadores que componen el pilar con la ponderación máxima del rango “Eficiente”

Capítulo I

1. Contrataciones electrónicas (E-Procurement)

1.1. Generalidades

El presente capítulo apunta al análisis de la legislación ecuatoriana respecto de la recepción del pilar internacional de marco legal, específicamente los criterios de evaluación del subindicador: contratación electrónica (e-procurement), que a continuación se desarrollará en el siguiente apartado.

El concepto y alcance del subindicador “Contratación electrónica (e-procurement)” conforme lo establece la Metodología para la Evaluación de los Sistemas de Contratación Pública –MAPS-, es:

Este subindicador evalúa en qué medida el marco legal aborda, permite y/o exige el uso de medios e instrumentos electrónicos en la contratación pública. Cuanto más sofisticado sea el uso de tecnologías electrónicas, más específicos deberán ser los estándares para asegurar la aplicación coherente de la tecnología, proporcionar acceso libre y completo al sistema, y garantizar la privacidad y seguridad de los datos y la autenticación. El uso de medios electrónicos requiere formatos estandarizados, equipo técnico y arreglos de conexión, además de procedimientos para conceder acceso completo y sin restricciones al sistema electrónico de contratación.

Una parte importante del uso de medios electrónicos en la contratación es el requisito de que los gobiernos informen a los potenciales oferentes qué partes de los procesos se gestionarán de manera electrónica (por ejemplo, disponibilidad de los documentos de contratación, comunicación, presentación de ofertas, adjudicaciones de contratos, facturación y pagos, etc.). El marco legal también debe aclarar si la contratación convencional en papel todavía está permitida, ya sea en paralelo o como una alternativa de los procedimientos electrónicos de contratación. (MAPS, 2018, p. 29)

1.2. Análisis del Subindicador Contratación electrónica (e-procurement)

El subindicador “Contratación electrónica (e-procurement)” promueve la armonía entre el marco legal y las herramientas informáticas, es decir, que no existan contradicciones entre estas. Consecuentemente, este indicador sugiere desarrollar los procesos de contratación pública de manera electrónica en sus diferentes etapas, como son: preparatoria, precontractual y contractual, con el objetivo de agilizar las contrataciones; considerando, entre otros, que a través de este mecanismo el factor distancia no es un impedimento de participación de los proveedores interesados en determinado proceso de contratación pública.

Otro beneficio del subindicador analizado es que el expediente de contratación será 100% electrónico, mismo que reposará en las herramientas informáticas y a su vez permitirá a los organismos de control auditar las contrataciones realizadas por parte de las instituciones públicas en tiempo real.

Para acoger las sugerencias de este subindicador es imprescindible que las disposiciones que constan en el marco legal sean claras y no subjetivas; que éstas se encuentren encaminadas a dilucidar que documentos se generarán de manera física, electrónica o híbrida.

En consecuencia, es preciso analizar el marco legal del proceso de contratación pública de emergencia respecto del subindicador de contratación electrónica (e-procurement) con el objetivo de verificar si fueron eficientes o deficientes las disposiciones legales, por lo cual, se analizará el marco legal especialmente en las resoluciones expedidas por el SERCOP, estos son las resoluciones RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105, dado que en estos cuerpos normativos se encuentran las condiciones propias para desarrollar el proceso de emergencia, mismas que son de cumplimiento obligatorio por parte de las entidades contratantes.

Previamente, para realizar el análisis mencionado es importante conocer el contenido de las resoluciones citadas anteriormente, por lo tanto, vamos a explicar el contenido de la resolución Nro. RE-SERCOP-2020-0104:

- Fecha de expedición: 19 de marzo de 2020.
- Definición del término máximo de 5 días para la publicación de la resolución que declara la emergencia, tomando en cuenta que esta disposición queda a potestad de la entidad contratante.
- La generación del expediente de la contratación de emergencia establece que se realizará por cualquier medio.
- El plazo de la declaratoria de emergencia no podrá ser mayor a 60 días.
- Prohibición de realizar contrataciones que no tengan relación directa con la situación de emergencia suscitada.
- Obligatoriedad de contar con la certificación presupuestaria previo a la contratación de emergencia.
- Elaboración de un análisis de la oferta existente en el mercado con el objetivo de conseguir el mejor costo.
- El plazo de ejecución contractual no podrá superar el plazo previsto en la declaratoria de emergencia.

- El ente u órgano central o rector podrá realizar compras centralizadas (corporativas) en emergencia destinadas a satisfacer las necesidades de varias entidades contratantes.
- Obligatoriedad de publicar contratos, órdenes de compra o facturas dentro del término de 2 días a partir de la emisión del documento.
- Creación de Informes parciales referente a las contrataciones realizadas, disponiendo la obligatoriedad de su publicación cada 10 días en la herramienta “Publicaciones de emergencia” o notificando al SERCOP.
- El SERCOP podrá recomendar la suspensión de cualquier actuación o inclusive de la declaratoria de emergencia por atentar con el ordenamiento jurídico.
- Obligatoriedad de firma manuscrita en contratos, órdenes de compra o facturas

Mientras que la resolución Nro. RE-SERCOP-2020-0105 emitió nuevas disposiciones para el proceso de emergencia, así mismo, modificó parcialmente el contenido de la resolución Nro. RE-SERCOP-2020-0104, de lo que podemos extraer:

- Fecha de expedición: 06 de abril de 2020
- Los procesos de emergencia podrán superar los 60 días siempre y cuando esté vigente un estado de excepción decretado por el presidente de la república, relacionado con la situación de emergencia.
- Para las contrataciones cuyo objeto sea: adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, demás bienes estratégicos en salud o la prestación de servicios de salud o exequiales no será necesario la elaboración de un análisis de la oferta existente en el mercado.
- Potestad para que las entidades contratantes publiquen en la página web institucional o en una herramienta informática implementada por el SERCOP la necesidad de contratación, de acuerdo a cronogramas establecidos por las entidades contratantes, exclusivamente en los objetos de contratación: adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, demás bienes estratégicos en salud o la prestación de servicios de salud o exequiales.
- Para la adquisición de bienes en el extranjero no es necesario realizar la verificación de producción nacional ni la autorización de importación por parte del SERCOP.
- Los contratos, órdenes de compra o facturas deberán estar elaborados y perfeccionados por medios físicos o electrónicos.

- Potestad a las entidades contratantes de perfeccionar los documentos del expediente del proceso de contratación pública a través de la utilización de medios electrónicos.
- Potestad a las entidades contratantes de no utilizar los servicios notariales, con el objetivo de utilizar de manera excepcional y provisional los fedatarios administrativos cuando así lo requiera un proceso de contratación pública determinado.
- Los contratos que por su naturaleza requieran ser protocolizados, iniciarán su ejecución a partir de la suscripción.

Toda vez que se ha profundizado el contenido de estas dos resoluciones expedidas por el SERCOP, es imperante analizar estas disposiciones frente al subindicador de contratación electrónica (e-procurement), para lo cual, nos concentraremos en analizar si el marco legal considera los criterios de evaluación del subindicador mencionado, disposiciones encaminadas a evaluar la calidad y eficiencia de los sistemas de contratación pública.

1.2.1. Criterio de evaluación 1

El marco legal permite o determina soluciones de contratación electrónica que cubren por completo o de forma parcial el ciclo de contratación pública.

Conforme la transformación digital avanza a pasos acelerados, crea retos en los gobiernos del mundo de adecuar sus marcos normativos de tal manera que incluyan disposiciones encaminadas a incorporar soluciones para efectuar trámites en línea. En este sentido, el presente criterio de evaluación permite identificar si la normativa ecuatoriana promovió soluciones o alternativas de contratación electrónica de forma completa o parcial en cada fase de la contratación pública, y que las mismas tengan efectos técnicos y jurídicos viables para las entidades contratantes.

Conforme el contenido de las resoluciones Nros. RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105, encontramos disposiciones referentes al uso de las contrataciones electrónicas conforme el siguiente detalle:

RE-SERCOP-2020-0104:

- La generación del expediente de la contratación de emergencia establece que se realizará por cualquier medio.
- Elaboración de un análisis de la oferta existente en el mercado con el objetivo de conseguir el mejor costo.
- El ente u órgano central o rector podrá realizar compras centralizadas (corporativas) en emergencia destinadas a satisfacer las necesidades de varias entidades contratantes.

- Obligatoriedad de firma manuscrita en contratos, órdenes de compra o facturas.

RE-SERCOP-2020-0105:

- Potestad para que las entidades contratantes publiquen en la página web institucional o en una herramienta informática implementada por el SERCOP la necesidad de contratación, de acuerdo con cronogramas establecidos por las entidades contratantes, exclusivamente en los objetos de contratación: adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, demás bienes estratégicos en salud o la prestación de servicios de salud o exequiales.
- Para la adquisición de bienes en el extranjero no es necesario realizar la verificación de producción nacional ni la autorización de importación por parte del SERCOP.
- Los contratos, órdenes de compra o facturas deberán estar elaborados y perfeccionados por medios físicos o electrónicos.
- Potestad a las entidades contratantes de perfeccionar los documentos del expediente del proceso de contratación pública a través de la utilización de medios electrónicos.

Las disposiciones referidas en líneas anteriores demuestran que el órgano rector de la contratación pública no precisó soluciones para cada etapa de la contratación, de tal manera que trasladó la responsabilidad a las entidades contratantes para llevar adelante las fases de la contratación de manera electrónica o física.

Ahora bien, partiendo que la pandemia causada por la COVID-19 fue una emergencia sanitaria imprevista que afectó la salud pública con consecuencias fatales especialmente a grupos vulnerables, así también, alteró la dinámica del comercio nacional e internacional, obligando a los gobiernos a dinamizar los sistemas de compras públicas a través de la adecuación de la normativa; las acciones a considerar en el Ecuador debían ser de carácter inmediato.

El Ecuador contaba con sustento legal para generar acciones orientadas en promover la ejecución de trámites administrativos a través de medios electrónicos, conforme la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, de 23 de octubre de 2018, donde manda:

Trámites en línea. - Las entidades reguladas por esta Ley que cuenten con trámites administrativos que se puedan gestionar en línea, deben garantizar que el trámite, en su totalidad, se pueda realizar en línea y no podrán exigir la presentación del original o copia del comprobante de la gestión de dicho trámite como requisito para finalizar el mismo.

Cuando el trámite administrativo se pueda gestionar en línea, las entidades reguladas por esta Ley no podrán exigir la presencia física de la o el interesado. (Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, 2018, p. 10)

En el cuatrimestre analizado en la presente investigación no se evidenció ninguna acción por parte del Estado ecuatoriano referente a la optimización de trámites administrativos a través de medios electrónicos en materia de contratación pública. Con base a los antecedentes enunciados, a continuación, se presenta un análisis de las disposiciones emitidas en el marco de la emergencia sanitaria orientado a identificar en qué medida se implementaron soluciones de contratación electrónica en las fases preparatoria, precontractual y contractual.

Respecto a la fase preparatoria, las disposiciones emitidas dejaron a potestad para que las entidades contratantes realicen un análisis de la oferta existente en el mercado incluso dejando a libre voluntad la utilización de las páginas web institucionales de cada entidad o el portal del SERCOP, en tal sentido, la manera de realizar el estudio para obtener los mejores costos fue subjetivo de cada entidad.

Este escenario repercutía negativamente en los proveedores dado que no contaban con claridad la fuente de búsqueda para consultar y ofertar los bienes, servicios, obras o consultorías que requerían las entidades contratantes en procesos de emergencia, debido a que en unas entidades sería a través de sus páginas web y otras no, minimizando así su participación por no contar con un acceso a la información unificada.

Además, las entidades contratantes tuvieron la libertad de realizar contrataciones no solo nacionales, sino también, importaciones de bienes sin realizar Verificación de Producción Nacional –VPV- o contar con autorización por parte del SERCOP. Postura que persiguió optimizar los procesos de situación de emergencia. Se presentaban casos como el de adquirir equipos médicos adaptados a las adversidades de la pandemia y el facilitar las importaciones contribuía a la satisfacción de necesidades de manera oportuna.

Otra acción emprendida fue implementar la posibilidad de que el ente u órgano central o rector pueda realizar compras centralizadas (corporativas) en emergencia destinadas a satisfacer las necesidades de varios órganos desconcentrados, a fin de aprovechar las economías de escala y obtener mejores condiciones de contratación; sin embargo, lo ideal hubiese sido fortalecer el catálogo electrónico, de tal forma que las entidades contratantes puedan realizar contrataciones directas y simplificadas de los bienes y servicios imperantes para enfrentar la emergencia sanitaria, a través de un solo “clic”, de conformidad con las obligaciones del convenio marco.

Al mismo tiempo, al promover la modalidad de contratación del catálogo electrónico podemos señalar la reducción en la interacción entre proveedores y servidores públicos,

reduciendo la probabilidad de presentarse acuerdos colusorios y otras malas prácticas en la contratación pública.

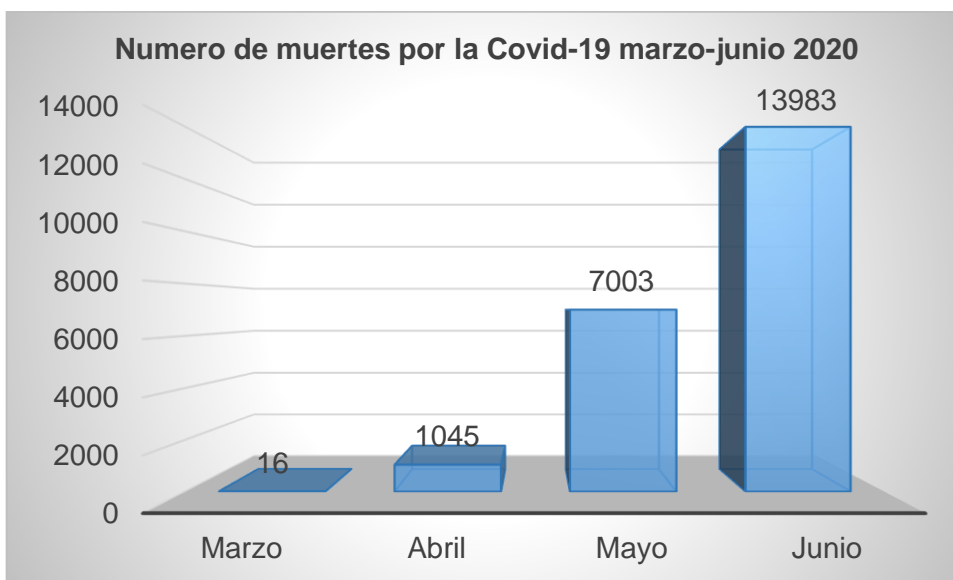
En cuanto a la fase precontractual, las dos resoluciones emitidas por el SERCOP no determinan mecanismos para la selección de proveedores, dado que su contratación es ágil y directa para superar la emergencia.

Con relación a la fase contractual, las disposiciones no establecieron con claridad los medios para formalizar el contrato, orden de compra o factura, pues quedó a discreción de cada entidad contratante establecer el medio para hacerlo. Eventualmente, estos tres documentos citados son los más relevantes dentro de las fases de la contratación pública ya que generan obligaciones y derechos a las partes involucradas, por lo tanto, debió existir disposiciones legales de carácter obligatorio para generar estos documentos a través de medios electrónicos.

Para finalizar, la recepción de este criterio de evaluación fue “**Deficiente**” por las medidas adoptadas en el ordenamiento jurídico en tema de contrataciones electrónicas tanto en la fase preparatoria, precontractual y contractual, visto que, la estadística de mortalidad creció exponencialmente entre los meses marzo-junio, conforme se muestra en el siguiente gráfico.

Gráfico 3

Muertes causadas por la COVID-19 en Ecuador entre marzo a junio de 2020



Nota: El gráfico muestra el número de muertes por la COVID-19 durante el período marzo-junio 2020 en Ecuador. Información tomada del link: <https://es.statista.com/estadisticas/1110063/numero-casos-muertes-covid-19-ecuador/>

1.2.2. Criterio de evaluación 2

El marco legal asegura el uso de herramientas y estándares que proporcionan acceso irrestricto y completo al sistema, tomando en cuenta la privacidad, la seguridad de los datos y la autenticación.

Este criterio corresponde evidenciar disposiciones legales que se encuentren enmarcadas en el uso de la herramienta informática donde la sociedad civil tenga libre acceso a la información, ya sea para asuntos de consultas, seguimiento, reclamos, denuncias, veedurías o control por parte de los órganos competentes.

Esta herramienta informática al ser de libre acceso también debe contar con protocolos de seguridad, que estén destinados a proteger la información publicada, garantizando así la solidez de los datos, salvaguardándolos de posibles ataques informáticos que se puedan presentar.

El contar con una herramienta informática que cumpla con estos criterios propicia el cumplimiento de los principios de la contratación pública, especialmente, el de publicidad y transparencia, mismos que están enfocados en publicar la información generada por parte de las entidades contratantes y que su contenido se encuentre apegado a las disposiciones de la normativa legal vigente.

Conforme el contenido de las resoluciones Nros. RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105, encontramos disposiciones referentes al uso de herramientas y estándares que proporcionan acceso irrestricto y completo al sistema, conforme el siguiente detalle:

RE-SERCOP-2020-0104:

- Definición del término máximo de 5 días para la publicación de la resolución que declara la emergencia, tomando en cuenta que esta disposición queda a potestad de la entidad contratante.
- Creación de Informes parciales referente a las contrataciones realizadas, disponiendo la obligatoriedad de su publicación cada 10 días en la herramienta "Publicaciones de emergencia" o notificando al SERCOP.

RE-SERCOP-2020-0105:

- Potestad para que las entidades contratantes publiquen en la página web institucional o en una herramienta informática implementada por el SERCOP la necesidad de contratación, de acuerdo con cronogramas establecidos por las entidades contratantes, exclusivamente en los objetos de contratación: adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, demás bienes estratégicos en salud o la prestación de servicios de salud o exequiales.

Del análisis derivado del contenido de la resolución RE-SERCOP-2020-0104, podemos visualizar que las disposiciones están dimensionadas en el establecimiento de tiempos máximos para publicar tanto la resolución de declaratoria de emergencia como de los informes parciales que se van generando en la fase contractual; en consecuencia, no existe disposición que contribuya a mejorar las funcionalidades de la herramienta informática.

Por su parte, en la resolución RE-SERCOP-2020-0105 deja a potestad de la entidad contratante el utilizar la herramienta informática (administrada por el SERCOP) o la página web (administrada por la entidad contratante) para publicar los documentos generados del estudio de mercado efectuado, evidenciándose de igual manera que no existe disposiciones enfocadas en mejorar la herramienta informática.

Para un mayor entendimiento, en el presente capítulo se establecerá una reseña referente a la herramienta informática en materia de contratación pública que maneja el Ecuador.

La herramienta informática utilizada en el Ecuador es el Sistema Oficial de Contratación Pública conforme lo dispuesto en la LOSNCP, que establece:

PORTAL de COMPRASPUBLICAS.- El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPUBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

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

El portal deberá además integrar mecanismos para la capacitación en línea de los actores del SNCP.

La información relevante de los procedimientos de contratación se publicará obligatoriamente a través de COMPRASPUBLICAS.

El Reglamento contendrá las disposiciones sobre la administración del sistema y la información relevante a publicarse. (LOSNCP, 2008, p. 12)

El SOCE es donde publican las entidades contratantes la información relevante derivada de los procesos de adquisición de bienes, servicios, obras y consultorías en sus distintas fases: preparatoria, precontractual y contractual. Este sistema es administrado por el SERCOP, mismo que dentro de sus atribuciones consta “Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de contratación Pública del Ecuador, COMPRASPUBLICAS, así como establecer las

políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema” (LOSNCP, 2008, p.8).

Una de las políticas y condiciones de uso para interactuar como proveedor del Estado o como entidad contratante es el contar con el Registro Único de Proveedores –RUP-, el mismo que es otorgado por el SERCOP. Por otro lado, su horario oficial es de 08h00 a 20h00 de lunes a viernes, facilitando franjas horarias para realizar mantenimientos a la herramienta informática.

A pesar de los mantenimientos efectuados, existen intermitencias al momento de interactuar en el SOCE, por tal razón, el SERCOP establece medidas legales para contrarrestar esta problemática, es así como en la Resolución Externa RE-SERCOP-2016-0000072, dispone lo siguiente:

Quando la afectación de procedimientos de contratación sea masiva y el Servicio Nacional de Contratación Pública lo considere pertinente, los procedimientos serán reprogramados de forma automática; en este caso la notificación de reprogramación la realizará el Servicio Nacional de Contratación Pública a través de un comunicado publicado en el Portal Institucional. (Codificación de Resoluciones, 2016, p. 14)

Otra condición de uso es limitar el tamaño de los archivos que se publiquen tanto de proveedores como de las entidades contratantes, esto es 10 Mb por cada archivo, considerando la amplia información que se genera en las distintas fases y persiguiendo el cumplimiento del principio de transparencia resulta inoperante al momento de publicar la información relevante.

Estas condiciones de uso de acuerdo con las disposiciones mencionadas son de cumplimiento obligatorio para todos los procesos de contratación pública, por lo que la normativa no prevé excepciones para los procesos de emergencia.

Luego del análisis efectuado podemos evaluar que la normativa que rigió el proceso de contratación de emergencia fue “**Deficiente**” respecto de establecer mejoras en la herramienta informática SOCE, que permita a las entidades contratantes enfrentar la emergencia sanitaria con oportunidad y transparencia.

Estas mejoras pudieron focalizarse en implementar secciones tecnológicas para cada una de las fases de las contrataciones de emergencia; en la fase preparatoria exista una base de datos de las necesidades de las entidades contratantes con el objetivo que los proveedores presenten sus ofertas con su respectiva firma electrónica para que puedan seleccionar al proveedor de acuerdo con el mejor costo.

La fase precontractual persigue la selección del proveedor, no obstante, en las contrataciones de emergencia, la adjudicación debe materializarse en la fase preparatoria, justamente por las condiciones propias de esta modalidad de contratación, es decir, su contratación debe ser oportuna.

En la fase contractual habilitar la función que permita archivos con un peso al menos de 30 Mb, dado que el contenido que se genera en esta fase es extenso, ya que implica material fotográfico, informes o documentos que sustenten la superación de la emergencia.

En general, el horario de operación del SOCE debió extenderse al menos en los procesos de emergencia.

1.2.3. Criterio de evaluación 3

El marco legal requiere que se informe a las partes interesadas que etapa o documentos de los procesos de contratación se manejarán de forma electrónica.

Este criterio corresponde cuando las disposiciones del cuerpo normativo de un país clarifican que parte de los procesos se realizarán de forma electrónica sea de manera completa o parcialmente en cada fase de la contratación pública, coadyuvando a agilizar las contrataciones a través de la utilización de medios electrónicos.

Conforme el contenido de las disposiciones establecidas en las resoluciones Nros. RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105, encontramos disposiciones referentes al uso de medios electrónicos, conforme el siguiente detalle:

RE-SERCOP-2020-0104:

- La generación del expediente de la contratación de emergencia establece que se realizará por cualquier medio.
- Obligatoriedad de firma manuscrita en contratos, órdenes de compra o facturas

RE-SERCOP-2020-0105:

- Los contratos, órdenes de compra o facturas deberán estar elaborados y perfeccionados por medios físicos o electrónicos.
- Potestad a las entidades contratantes de perfeccionar los documentos del expediente del proceso de contratación pública a través de la utilización de medios electrónicos.

Estas disposiciones evidencian que no existió una posición clara por parte del SERCOP para definir que etapas o documentos de los procesos se realizarán de manera electrónica, debido que la resolución RE-SERCOP-2020-0104, obliga la firma manuscrita en contratos, órdenes de compra o facturas, mientras que con la reforma de la resolución RE-SERCOP-2020-0105 da la apertura a las entidades contratantes de utilizar medios físicos o electrónicos para la formalización de los documentos.

Tomando en cuenta las disposiciones de estas dos resoluciones podemos mencionar que las dos son subjetivas al momento de su aplicación, es decir, no existen las condiciones claras que definan la aplicación de medios electrónicos en cada fase de la contratación pública y de tal manera que permitan optimizar las contrataciones de emergencia.

Simultáneamente, las acciones gubernamentales implementadas en el Ecuador para reducir el número de casos de contagio por la COVID-19, consta la restricción de movilización, prohibiendo la aglomeración de personas e incentivando la teleeducación y el teletrabajo, es decir, dificultaba la entrega de las ofertas en una dirección física establecida por la entidad contratante, por lo que, hubiese sido acertado que el SERCOP disponga la implementación obligatoria del uso de medios electrónicos en los procesos de contratación pública, manejando un expediente 100% electrónico.

La postura que tomó el SERCOP fue el de trasladar la responsabilidad a las entidades contratantes para utilizar o no medios electrónicos dentro de sus contrataciones, actuación que se contrapone con el espíritu para el cual fue creado el SERCOP, que es el de asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del SNCP y sus principios.

El ente rector no consideró que la firma electrónica tiene la misma validez que la firma manuscrita, conforme lo dispone la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensaje de Datos, expedida el 17 de abril de 2002, que señala:

Efectos de la firma electrónica. - La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensaje de Datos, 2002, p. 4)

El seguir con las contrataciones a través de medios físicos retrasaba más los trámites y por ende las contrataciones, porque frecuentemente se presentaban los casos en que tanto servidores públicos como proveedores se ausentaban temporalmente por estar contagiados y debían respetar el tiempo de aislamiento para poder firmar una documentación determinada.

A pesar de la viabilidad legal que contaba el ordenamiento jurídico ecuatoriano para realizar trámites con firma electrónica, el SERCOP no expidió en el cuatrimestre marzo - junio ninguna disposición para realizar 100% contrataciones electrónicas en los procesos bajo la modalidad de emergencia.

La falta de claridad en el marco normativo promovió malas prácticas en la contratación pública al atentar contra el principio de concurrencia, esto es, el no facilitar los mecanismos necesarios para promover el mayor número de participación de proveedores, presentándose la imposibilidad de participación fuera de la localidad por las restricciones de movilidad implementadas en el Ecuador, discriminando la participación nacional.

De la evaluación efectuada a este criterio podemos concluir que fue **“Deficiente”** por el contenido de las resoluciones Nros. RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105, dado que no constan disposiciones claras referentes a la generación de documentos de manera electrónica, a pesar de las restricciones de movilización que atravesaba el Ecuador, únicamente, estas resoluciones dejaban a criterio de las entidades contratantes el definir la suscripción de documentos manuscritos o a través de medios electrónicos lo que contribuía a

la propagación de la COVID-19, entre servidores públicos y proveedores, así también, creaba escenarios para que las entidades contratantes puedan direccionar sus contrataciones utilizando el factor distancia, promoviendo la recurrencia, el clientelismo o favoritismo.

1.3. Resultado de evaluación del subindicador

Conforme el análisis efectuado a cada uno de los criterios de evaluación correspondientes al subindicador contratación electrónica (e-procurement), se han obtenido los siguientes resultados:

- Criterio de evaluación 1 = Deficiente (0%)
- Criterio de evaluación 2 = Deficiente (0%)
- Criterio de evaluación 3 = Deficiente (0%)

Con los porcentajes obtenidos se procede con la evaluación del subindicador analizado en el presente capítulo.

$$\text{Subindicador} = \frac{CE1+CE2+CE3}{(\sum CE)}$$

$$\text{Subindicador} = \frac{0\%+0\%+0\%}{300\%}$$

$$\text{Subindicador} = 0\%$$

El porcentaje alcanzado por el subindicador “Contratación electrónica (e-procurement)” corresponde al 0%, equivalente a “**Deficiente**”

Capítulo II

2. Reglas de publicidad y plazos establecidos en la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia

2.1. Generalidades

Este subindicador se enfoca en definir directrices referenciales que regulen la publicación de la documentación generada en los procesos de contratación pública, así mismo, sugieren el establecimiento de tiempos oportunos para la publicación de la información relevante, escenario que se encuentra asociado con las buenas prácticas de la contratación pública.

A continuación, se analizará las reglas de publicidad y plazos que forman parte de este subindicador.

2.1.1. Regla de publicidad

La publicidad se encuentra asociada en acceder a la información pública que generan las instituciones del Estado en sus diferentes ámbitos, en este sentido, en el Ecuador la publicidad es un derecho de acuerdo con su constitución, artículo 18, numeral 2, donde dispone:

Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información. (CRE, 2008, p.15)

La finalidad de transparentar la información a la ciudadanía en general es el conocer cómo se ejecutan los recursos públicos, permitiendo así, supervisar algún acto de corrupción que se pudo haber presentado y a su vez, verificar si las actuaciones de las entidades públicas fueron apegadas a la normativa legal vigente.

El Ecuador establece a la publicidad como un principio y a su vez define a los organismos que se encuentran sometidos a éste; de acuerdo con la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública –LOTAIP-, en su artículo 1 señala:

Principio de Publicidad de la Información Pública.- El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado.

Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la

Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONGs), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley. (LOTAIP, 2004, p.1)

Tratadistas afines a la materia asocian el principio de publicidad con la rendición de cuentas para prevenir actos de corrupción:

El secretismo fomenta la corrupción. La transparencia y la rendición de cuentas se han reconocido como condiciones clave para la promoción de la integridad y la prevención de la corrupción en la contratación pública. No obstante, deberán equilibrarse con otros imperativos de buena gobernanza, como el asegurar una gestión eficaz de los recursos públicos. (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico [OECD], s.f.)

En materia de contratación pública, la publicidad forma parte de los diez principios de la LOSNCP, considerando que las entidades contratantes poseen recursos públicos y están obligadas a develar a la ciudadanía en general la información que generan de los procesos de contratación pública. Con la finalidad de cumplir con esta actividad la ley mencionada implementó el Sistema Oficial de Contratación Pública, cuyas funcionalidades se manifestó en el Capítulo I.

2.1.2. Regla de plazos

Esta regla se encuentra directamente relacionada con el principio de publicidad debido que la misma persigue publicar la información generada por parte de las entidades contratantes a la ciudadanía en general, diferenciándose que esta norma incluye el establecimiento de tiempos oportunos para publicar dicha información.

Esta regla contribuye a resolver malas actuaciones de las entidades contratantes, particularmente cuando existe un reclamo por parte de un oferente afectado, es necesario que el acto de calificación sea publicado de manera oportuna, ya que el reclamante cuenta solo con tres días laborables para ingresar su reclamo, conforme lo dispuesto en el artículo 102 de la LOSNCP, que manda: “Operará la preclusión de derechos, una vez transcurridos tres días hábiles después de concluida cada fase del proceso de contratación pública.” (LOSNCP, 2008, p. 49).

Otro aporte que realiza esta regla es el notificar oportunamente la resolución de adjudicación al proveedor ganador, obligándole desde esta fecha a firmar un contrato en los tiempos que establecen las disposiciones legales, caso contrario, sino existiere esta notificación, incrementaría los casos de contratistas incumplidos por no suscribir el contrato en los términos correspondientes.

2.2. Análisis del Subindicador Reglas de publicidad y plazos

El pilar internacional de marco legal (marco legislativo, regulatorio y de políticas) contiene el subindicador referente a las reglas de publicidad y plazos, el mismo que abarca cuatro criterios de evaluación, los que permiten identificar si las disposiciones legales adoptadas por el Ecuador fueron eficientes o deficientes durante la emergencia sanitaria por la COVID-19. El análisis al igual que el capítulo I consistirá en evaluar especialmente las disposiciones de las resoluciones RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105.

2.2.1. Criterio de evaluación 1

Exige que las oportunidades de contratación se divulguen públicamente a menos que se justifique explícitamente la existencia de una restricción para las mismas.

Si bien es cierto el principio de publicidad es un derecho de acceso a la ciudadanía en general, es necesario considerar que este criterio de evaluación promueve la reserva de la información confidencial que pueda contar un determinado proceso de contratación pública, es decir, al revelar información sensible de una persona natural o jurídica, estas podrían sentirse perjudicadas. La LOTAIP en su artículo 6 dimensiona a su información confidencial, de acuerdo con la siguiente disposición:

Información Confidencial.- Se considera información confidencial aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales, especialmente aquellos señalados en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República.

El uso ilegal que se haga de la información personal o su divulgación dará lugar a las acciones legales pertinentes.

No podrá invocarse reserva, cuando se trate de investigaciones que realicen las autoridades, públicas competentes, sobre violaciones a derechos de las personas que se encuentren establecidos en la Constitución Política de la República, en las declaraciones, pactos, convenios, instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico interno. Se exceptiona el procedimiento establecido en las indagaciones previas. (LOTAIP, 2004, p.3)

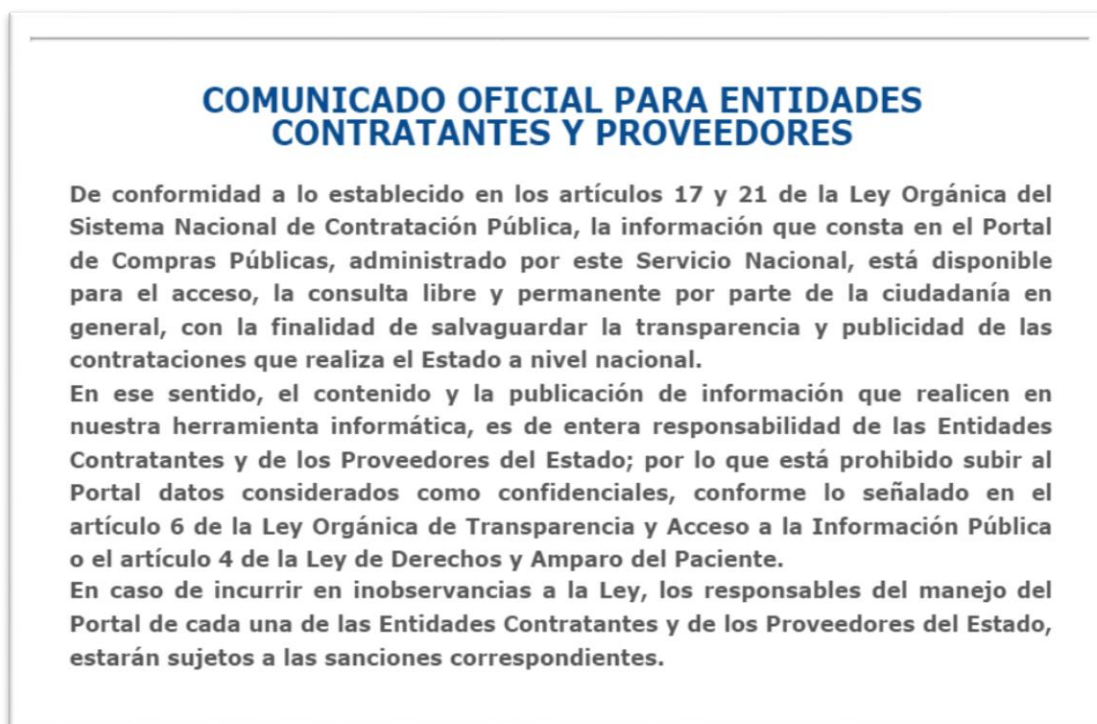
En este contexto, se analizará si existen disposiciones enfocadas en prohibir la información de carácter confidencial dentro del ámbito de la declaratoria de emergencia por la COVID-19.

Al revisar el contenido de las resoluciones Nros. RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105 no es posible identificar disposiciones referentes a la restricción de publicación de la información confidencial; sin embargo, operativamente el SERCOP a través del SOCE recuerda a las entidades contratantes en todos los procesos de contratación pública,

la responsabilidad de no publicar contenido de carácter confidencial de acuerdo con la LOTAIP, advirtiendo que la inobservancia de esta disposición será directamente asumida por los responsables del manejo del SOCE de las entidades contratantes y los proveedores del Estado.

Gráfico 4

Alerta Sistema Oficial de Contratación Pública



Nota: Esta alerta la puede visualizar el gestor de compras públicas al ingresar al SOCE. Información tomada el 14 de agosto de 2023 del Sistema Oficial de Contratación Pública.

Como se puede visualizar en esta alerta, se propicia el cumplimiento a la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, la cual contiene estricta prohibición de publicar consultas, diagnósticos, historias clínicas o enfermedades de pacientes derivadas de una casa de salud.

Con base en el contexto analizado, podemos concluir que a través de esta alerta se recordó a las entidades contratantes el cumplimiento de las disposiciones de la LOTAIP y de la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, sin excepción a ningún proceso de contratación pública, en este sentido, este criterio de evaluación fue **“Eficiente”** dentro de la emergencia sanitaria en el marco legal de la normativa ecuatoriana.

2.2.2. Criterio de evaluación 2

La publicación de las oportunidades provee tiempo suficiente consistente con la metodología, naturaleza y la complejidad de las licitaciones públicas para que los oferentes potenciales puedan obtener los documentos y responder a la invitación. Para cada proceso de contratación, se definen los plazos mínimos para la presentación de ofertas/propuestas, y dichos plazos se extienden cuando se busca que haya competencia internacional.

El objetivo de este criterio de evaluación consiste en incentivar la participación de los proveedores de acuerdo con la naturaleza y complejidad de los procesos de contratación pública, por lo tanto, este criterio sugiere la implementación de tiempos o plazos mínimos para la presentación de ofertas ya sean nacionales como internacionales.

En la normativa legal ecuatoriana, específicamente en la Codificación de Resoluciones Nro. RE-SERCOP-2016-0000072, define los plazos mínimos que deben acatar las entidades contratantes para la recepción de ofertas, no obstante, esta disposición está enfocada en los procesos de régimen común, estos son: subasta inversa electrónica, menor cuantía, cotización, licitación y consultoría, excluyendo al régimen especial, a los procedimientos especiales y al proceso de emergencia.

Enfocándonos en los procesos de emergencia podemos señalar que lo más adecuado es no definir los tiempos mínimos para la recepción de proformas, pues, lo que se persigue en este proceso es superar la emergencia de forma inmediata a pesar de que se puede atender con ciertos principios de la contratación pública.

Conforme el contenido de las resoluciones Nros. RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105, podemos citar disposiciones referentes al establecimiento de tiempos mínimos para la presentación de ofertas, conforme el siguiente detalle:

RE-SERCOP-2020-0104:

- El plazo de la declaratoria de emergencia no podrá ser mayor a 60 días.

RE-SERCOP-2020-0105:

- Los procesos de emergencia podrán superar los 60 días siempre y cuando esté vigente un estado de excepción decretado por el presidente de la república, relacionado con la situación de emergencia.
- Potestad para que las entidades contratantes publiquen en la página web institucional o en una herramienta informática implementada por el SERCOP la necesidad de contratación, de acuerdo con cronogramas establecidos por las entidades contratantes, exclusivamente en los objetos de contratación: adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, demás bienes estratégicos en salud o la prestación de servicios de salud o exequiales.

En las resoluciones mencionadas existe la particularidad de no exceder el plazo de 60 días para superar la emergencia, por lo que se puede interpretar que la recepción de ofertas debe ser inferior a este tiempo, dejando a potestad de la entidad contratante el definir la fecha límite de recepción de ofertas. Este escenario se ratifica con la disposición establecida en la resolución RE-SERCOP-2020-0105, la cual permite a las entidades contratantes generar un cronograma para la recepción de ofertas en determinados objetos de contratación y que los mismos puedan ser publicados a través de la página web institucional o del Sistema Oficial de Contratación Pública.

Por las características que demanda el proceso de emergencia, que consiste en superar la misma de manera inmediata, es factible que las entidades contratantes definan el cronograma para la recepción de ofertas de acuerdo a la gravedad de la emergencia, además, las resoluciones emitidas por el SERCOP, delimitan que esta figura sea aplicable a los objetos de contratación: adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, demás bienes estratégicos en salud o la prestación de servicios de salud o exequiales, propiciando de esta manera, la eficiencia en las contrataciones bajo la declaratoria de emergencia sanitaria, por tal razón, se concluye que la disposición obtiene una evaluación “**Eficiente**” para el proceso de emergencia.

2.2.3. Criterio de evaluación 3

La publicación de licitaciones abiertas es obligatoria en al menos un periódico de amplia circulación nacional o en un único sitio oficial de internet, donde se exhiban todas las oportunidades de contratación pública, que sea fácilmente accesible, sin costo ni otras barreras, como las limitaciones tecnológicas.

Este criterio promueve la diáfana actuación que deben tener las entidades contratantes a través de la publicación de las convocatorias e invitaciones para los diferentes procesos de contratación pública en un único sitio oficial, convirtiendo a la información en un medio de dominio público y sin ningún costo; cumpliendo así, con la exigencia normativa; así también garantizando un mayor alcance a los interesados en participar y facilitar el monitoreo por parte de los organismos de control.

En el marco de las contrataciones de emergencia, el SERCOP por medio de la Codificación de Resoluciones RE-SERCOP-2016-0000072, establece el uso de la herramienta “Publicaciones de Emergencia”, sin embargo, en el mismo cuerpo legal precisa que la información relevante se publicará una vez superada la situación de emergencia y de forma inmediata a su emisión. En tal sentido, la normativa no contemplaba el procedimiento que debían llevar a cabo las entidades contratantes para transparentar la documentación

generada correspondiente a la fase preparatoria, de tal forma que promueva la mayor participación de proveedores interesados.

Conforme el contenido de las resoluciones Nros. RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105, podemos evidenciar disposiciones referentes a la publicación de oportunidades de contratación pública, conforme el siguiente detalle:

RE-SERCOP-2020-0104:

- La generación del expediente de la contratación de emergencia establece que se realizará por cualquier medio.
- Elaboración de un análisis de la oferta existente en el mercado con el objetivo de conseguir el mejor costo.
- Creación de Informes parciales referente a las contrataciones realizadas, disponiendo la obligatoriedad de su publicación cada 10 días en la herramienta “Publicaciones de emergencia” o notificando al SERCOP.
- El SERCOP podrá recomendar la suspensión de cualquier actuación o inclusive de la declaratoria de emergencia por atender con el ordenamiento jurídico.

RE-SERCOP-2020-0105:

- Potestad para que las entidades contratantes publiquen en la página web institucional o en una herramienta informática implementada por el SERCOP la necesidad de contratación, de acuerdo con cronogramas establecidos por las entidades contratantes, exclusivamente en los objetos de contratación: adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, demás bienes estratégicos en salud o la prestación de servicios de salud o exequiales.

Entre las reformas implementadas con las resoluciones citadas, se encuentra la disposición para que las entidades contratantes publiquen a discreción en sus páginas web institucionales o en la herramienta informática implementada por el SERCOP, las necesidades de contratación para hacer frente a la emergencia sanitaria, disposición que no recepta el criterio de evaluación objeto de análisis, pues, el ente rector debió establecer claramente un único sitio oficial para que las entidades contratantes realicen las convocatorias de tal forma que facilite la consulta pública y garantice las oportunidades de participación de los proveedores interesados en presentar sus ofertas, ya que, al ser híbrida la publicación de información relevante de los procesos en situación de emergencia no se considera licitación abierta.

En esta línea de ideas, al no contar con un único sitio oficial donde se publiquen los procesos de emergencia, dificulta al SERCOP ejercer el monitoreo y a la vez tomar medidas como la suspensión temporal o sugerir la suspensión definitiva cuando se detecten hallazgos

medulares, pues resulta ineficaz para el ente rector verificar en las páginas web institucionales de cada entidad contratante a nivel nacional, los procesos de emergencia que se han publicado.

Por otra parte, la página web de la entidad contratante debía afrontar los desafíos tecnológicos que se generan al momento de instrumentar información de un determinado proceso de contratación pública, esto es: tamaño de archivos, hipervínculos, interfaz de la información, entre otros. Posiblemente aquellas entidades contratantes pertenecientes al gobierno central podían desarrollar esta actividad sin ninguna dificultad, a diferencia de entidades contratantes pertenecientes a los gobiernos autónomos descentralizados que por su tamaño no cuentan con una capacidad tecnológica apropiada.

Con base en el análisis efectuado al presente criterio de evaluación se puede determinar que el marco legal que rigió las contrataciones de emergencia fue **“Deficiente”** respecto de garantizar igualdad de oportunidades de participación a los proveedores, materializándose restricciones en criterios de licitaciones abiertas.

2.2.4. Criterio de evaluación 4

El contenido de la publicación incluye suficiente información para permitirles a los posibles oferentes decidir su capacidad e interés en presentar ofertas.

Este criterio de evaluación hace referencia a que la documentación generada de un determinado proceso de contratación pública se encuentre con la información necesaria para promover el mayor número de participación por parte de los proveedores, para alcanzar la concurrencia es importante que los documentos sean claros; es decir, que no sean subjetivos o presenten ambigüedades.

Para combatir las dudas que se pueden presentar en los documentos preparatorios existe la etapa de preguntas, respuestas y/o aclaraciones, la cual está presente tanto en el régimen especial, régimen común y procedimientos especiales; en lo que respecta a los procesos de emergencia no se encuentra instrumentado la fase precontractual, por ende, no existe la etapa de preguntas, respuestas y/o aclaraciones.

Como se había señalado, los procesos de emergencia no contemplan una etapa en la que los potenciales proveedores puedan dilucidar sus dudas respecto de la información publicada por parte de las entidades contratantes, siendo obligatorio que las entidades contratantes presenten las especificaciones técnicas y términos de referencia propios de cada objeto de contratación de forma objetiva, clara y precisa, de tal manera que la lectura e interpretación sea sencilla y de fácil comprensión para los interesados en presentar sus ofertas.

Del contenido de las resoluciones Nros. RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105, podemos evidenciar la disposición de la resolución RE-SERCOP-2020-0105, relacionada con el contenido de la publicación, conforme el siguiente detalle:

- Potestad para que las entidades contratantes publiquen en la página web institucional o en una herramienta informática implementada por el SERCOP la necesidad de contratación, de acuerdo con cronogramas establecidos por las entidades contratantes, exclusivamente en los objetos de contratación: adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, demás bienes estratégicos en salud o la prestación de servicios de salud o exequiales.

Las entidades contratantes debieron generar información adecuada en sus “necesidades de contratación” para la adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, demás bienes estratégicos en salud o la prestación de servicios de salud o exequiales; sin embargo, el ente rector no dimensionó la información mínima que debe contener la documentación a publicarse, a efectos de promover el mayor número de participación de proveedores y en igualdad de condiciones.

Al respecto, la evaluación de este criterio con relación a la normativa analizada fue **“Deficiente”** ya que dejó a potestad de las entidades contratantes la generación de la información, pudiendo ocasionar escenarios que atenten a los principios de igualdad y concurrencia. Así mismo, esta disposición debió aplicarse para todos los objetos de contratación, debido que existían bienes o servicios relacionados a superar la emergencia sanitaria, como el abastecimiento de alimentos de primera necesidad.

A continuación, se resume la evaluación efectuada al presente subindicador de acuerdo con la siguiente tabla:

Tabla 5

Resumen del análisis del subindicador reglas de publicidad y plazos

Criterio	Evaluación
Criterio 1: Exige que las oportunidades de contratación se divulguen públicamente a menos que se justifique explícitamente la existencia de una restricción para las mismas.	Eficiente

Criterio	Evaluación
<p>Criterio 2: La publicación de las oportunidades provee tiempo suficiente consistente con la metodología, naturaleza y la complejidad de las licitaciones públicas para que los oferentes potenciales puedan obtener los documentos y responder a la invitación. Para cada proceso de contratación, se definen los plazos mínimos para la presentación de ofertas/propuestas, y dichos plazos se extienden cuando se busca que haya una competencia internacional.</p>	Eficiente
<p>Criterio 3: La publicación de licitaciones abiertas es obligatoria en al menos un periódico de amplia circulación nacional o en un único sitio oficial de Internet, donde se exhiban todas las oportunidades de contratación pública, que sea fácilmente accesible, sin costo ni otras barreras, como las limitaciones tecnológicas.</p>	Deficiente
<p>Criterio 4: El contenido de la publicación incluye suficiente información para permitirles a los posibles oferentes decidir su capacidad e interés en presentar ofertas.</p>	Deficiente

Nota: La tabla muestra la evaluación del subindicador reglas de publicidad y plazos de la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia durante la pandemia causada por la COVID-19.

2.3. Resultado de evaluación del subindicador

Conforme el análisis efectuado a cada uno de los criterios de evaluación correspondientes al subindicador reglas de publicidad y plazos, se han obtenido los siguientes resultados:

- Criterio de evaluación 1 = Eficiente (100%)
- Criterio de evaluación 2 = Eficiente (100%)
- Criterio de evaluación 3 = Deficiente (0%)
- Criterio de evaluación 4 = Deficiente (0%)

Con los porcentajes obtenidos se procede con la evaluación del subindicador analizado en el presente capítulo.

$$\text{Subindicador} = \frac{CE1+CE2+CE3+CE4}{(\sum CE)}$$

$$\text{Subindicador} = \frac{100\%+100\%+0\%+0\%}{400\%}$$

Subindicador = 50%

El porcentaje alcanzado por el subindicador “Reglas de publicidad y plazos” corresponde al 50%, equivalente a **“Eficiente parcialmente”**

2.4. Resultado de evaluación del Pilar internacional de Marco legal

Con base a la evaluación efectuada a los subindicadores de “Contratación electrónica (e-procurement)” y “Reglas de publicidad y plazos” se procede a obtener los resultados del pilar internacional de marco legal.

- Subindicador Contratación electrónica (e-procurement) = Deficiente (0%)
- Subindicador Reglas de publicidad y plazos = Eficiente parcialmente (50%)

$$\text{Pilar} = \frac{S1+S2}{(\sum S)}$$

$$\text{Pilar} = \frac{0\%+50\%}{200\%}$$

Pilar= 25% eficiente

En definitiva, del análisis de los capítulos I y II, el pilar internacional de marco legal fue **“Deficiente”** conforme los rangos establecidos en la Tabla 4 de la presente investigación.

Capítulo III

3. Herramientas de consulta pública y monitoreo establecidas por la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia.

3.1. Generalidades

El presente capítulo corresponde al análisis del pilar internacional de transparencia (Rendición de cuentas, integridad y transparencia del sistema de contratación pública), para tal efecto, nos enfocaremos en una revisión de la operatividad con integridad de este respecto de su marco legal, así como, el grado de intervención de los actores del SNCP, donde se incluya la participación de la sociedad civil en los controles del uso eficiente de los recursos públicos.

Para abordar el análisis es necesario definir la transparencia conforme lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 204, donde determina: “El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación”. (CRE, 2008).

Consecuentemente, el Manual de buenas prácticas en la Contratación Pública para el desarrollo del Ecuador, 2015, define la transparencia como:

Este principio se encuentra incluso consagrado en la Constitución de la República, por su importancia, ya que la transparencia no es más que garantizar que la actividad y la gestión de la Administración Pública se realicen bajo la moral y la ética, y que los procedimientos de contratación pública se lleven de manera imparcial, de acuerdo con las prácticas de la honestidad y la justicia. La transparencia promueve el diáfano obrar del Estado y sus instituciones, y se ha constituido en la mejor estrategia para eliminar la corrupción. (Servicio Nacional de Contratación Pública & Superintendencia de Control del Poder del Mercado, 2015, p. 39)

El Manual de contratación pública electrónica para América Latina, define a la transparencia como un principio rector dentro de los sistemas de contratación pública, siendo una guía sobre el cual se desarrollan las fases precontractual y contractual, que establece en su parte pertinente lo siguiente:

La transparencia en la fase pre-contractual permite que todos los participantes interesados en la contratación puedan conocer y comprender los mecanismos por medio de los cuales los contratos van a ser adjudicados y administrados, y la manera como se han aplicado en desarrollo de un proceso cualquiera. (Suárez y Laguado, 2007)

Con relación a la fase contractual, el manual determina que:

la transparencia rodea de garantías la administración del dinero público y le da a la ciudadanía un arma de gran valor en la veeduría que propenda por verificar la correcta ejecución de los contratos y la satisfacción de las necesidades públicas. (Suárez y Laguado, 2007)

Autor afín a la materia define la transparencia como acciones orientadas a prevenir la corrupción:

La transparencia implica participación directa y cercana de las personas en todas y cada una de las actividades del Estado. En la medida en que se instrumenten mecanismos que permitan cristalizar lo que se realiza con los recursos materiales y financieros del pueblo, entonces se está obstaculizando el camino a la arbitrariedad y consecuentemente, se pone freno a la corrupción. (Gudiño, Z. 2022)

Partiendo del contexto expuesto, podemos decir que la transparencia se enfoca en el desarrollo de los documentos de los procesos de contratación pública dentro de sus diferentes fases: preparatoria, precontractual y contractual en apego de las disposiciones legales, para lo cual, es indispensable la correlación con el principio de publicidad, permitiendo así, la divulgación de las actuaciones realizadas por la Administración Pública.

La publicidad de la documentación generada coadyuva a la interacción de los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública, por ejemplo, los oferentes participantes de un determinado proceso de contratación pública, podrán generar reclamos en el caso de sentirse afectados por una actuación de la entidad contratante, el SERCOP podrá supervisar si el desarrollo de la fase preparatoria o precontractual se encuentran en apego a la normativa legal, pudiendo suspender el proceso en caso de infringir una norma específica, por su parte, los organismos de control podrán determinar responsabilidades por inobservancia de la normativa en cualquiera de sus fases.

Así mismo, la ciudadanía puede tener acceso a la información publicada por las entidades contratantes, principalmente aquella que tenga repercusión económica para el Estado, no obstante, la sociedad en general debe tener conocimiento del manejo de las herramientas informáticas para realizar este accionar.

Ahora bien, con el desarrollo de los medios tecnológicos y de comunicación, transparentar la gestión de la compra pública es mucho más fácil, por consiguiente, es imperante contar con un sistema informático eficiente que divulgue de manera clara, sencilla y precisa las contrataciones que realizan las instituciones públicas.

El desarrollo de estas plataformas como sus mejoras corresponde al SERCOP, así como, socializar sobre su uso y manejo a los usuarios ya sea para consultas, publicaciones, participación o fiscalización de los procesos de contratación pública.

3.2. Análisis del subindicador herramientas de consulta pública y monitoreo

Dentro del pilar internacional de integridad y transparencia se encuentra el subindicador relativo a un entorno propicio para la consulta pública y el monitoreo, el mismo que contiene tres criterios que servirán para evaluar si las disposiciones legales durante la emergencia sanitaria causada por la COVID-19, así como, las herramientas informáticas fueron eficientes o deficientes durante el período marzo-junio del año 2020.

El Sistema Oficial de Contratación Pública y Datos Abiertos son las plataformas informáticas que permiten la publicación de los documentos generados en los procesos de contratación pública, entre estos, el de emergencia. El portal Datos Abiertos tiene el siguiente alcance:

En la plataforma se podrá acceder a información cualitativa y cuantitativa del detalle de los bienes y servicios adquiridos por las entidades contratantes, los montos destinados para cada compra, las fechas en las cuales fueron efectuadas las contrataciones, los montos por provincia y la evolución global de las contrataciones efectuadas por el Estado ecuatoriano. (Gobierno Abierto Ecuador, s.f.)

Datos Abiertos es un portal que se habilitó el 05 de mayo de 2020 a raíz de la emergencia sanitaria causada por la COVID-19, mientras que el SOCE se implementó simultáneamente con el establecimiento de la LOSNCP, esto es, en el año 2008.

Tabla 6

Enlaces de herramientas informáticas

Herramienta Informática	Enlace
Sistema Oficial de Contratación Pública - SOCE	https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/
Datos Abiertos	https://datosabiertos.compraspublicas.gob.ec/PLATAFORMA/datos-abiertos

Nota: La tabla establece los enlaces que permiten el acceso a los portales de consulta de información, su compatibilidad dependerá del navegador de internet.

A continuación, se analizará las disposiciones de las resoluciones RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105 conforme se efectuó en los capítulos anteriores de la presente investigación con relación de las herramientas enunciadas anteriormente.

3.2.1. Criterio de evaluación 1

Cuando se formulan cambios para el sistema de contratación pública, se sigue un proceso transparente de consulta.

Para comenzar con el análisis es importante entender que dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública se encuentran las normas, procedimientos y los mecanismos que permiten desarrollar las compras públicas en el país.

Para la formulación de reformas al Sistema Nacional de Contratación Pública, el SERCOP lo realiza por propia iniciativa o por sugerencia de terceros profesionales y afines a la materia, es decir, estas reformas no nacen de un proceso transparente de consulta que involucre a más partes interesadas, como los proveedores o ciudadanía en general.

Para reforzar lo expuesto anteriormente, el SERCOP en mayo de 2021, publicó la Evaluación Sistema Nacional de Contratación Pública – Ecuador, a través de la Metodología MAPS, y respecto a este criterio de evaluación determinó que se cumple parcialmente, estableciendo en su estudio lo siguiente:

El 89% de los encuestados desconoce si existen mecanismos para que los proveedores puedan participar en la modificación de las normas relacionadas con la contratación pública. Del restante 11%, que sí conoce dichos mecanismos, el 36% (4% de todos los encuestados) ha tenido oportunidad de participar en una consulta, organizada por el gobierno, para dar su opinión respecto a algún elemento del sistema de compras públicas. (Servicio Nacional de Contratación Pública [SERCOP], 2021)

Los porcentajes presentados en el estudio realizado por el SERCOP denotan el alto grado de desconocimiento respecto de los mecanismos que permitan realizar modificaciones a la normativa que rige la compra pública, entendiendo que, el alcance de las atribuciones del SERCOP para plantear reformas abarca a las normas complementarias, pues, las correspondientes modificaciones a la LOSNCP son competencia del poder legislativo, esto es, de la Asamblea Nacional.

En este contexto, analizando el contenido de las resoluciones Nros. RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105, encontramos disposiciones referentes a las herramientas de consulta pública y monitoreo para los procesos de contratación pública de emergencia, conforme el siguiente detalle:

RE-SERCOP-2020-0104:

- Obligatoriedad de publicar contratos, órdenes de compra o facturas dentro del término de 2 días a partir de la emisión del documento.
- Creación de Informes parciales referente a las contrataciones realizadas, disponiendo la obligatoriedad de su publicación cada 10 días en la herramienta “Publicaciones de emergencia” o notificando al SERCOP.

RE-SERCOP-2020-0105

- Potestad para que las entidades contratantes publiquen en la página web institucional o en una herramienta informática implementada por el SERCOP la necesidad de contratación, de acuerdo con cronogramas establecidos por las entidades contratantes, exclusivamente en los objetos de contratación: adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, demás bienes estratégicos en salud o la prestación de servicios de salud o exequiales.

La normativa referida en la resolución Nro. RE-SERCOP-2020-0104, determina la obligatoriedad de la publicación de los contratos, órdenes de compra y facturas, así como, los informes parciales de la ejecución de las contrataciones realizadas a través de los procesos de emergencia; no obstante, la información señalada corresponde a aquella considerada como relevante dentro de la fase contractual, es decir, no dimensiona disposiciones respecto a las fases preparatoria y precontractual.

Por su parte la resolución Nro. RE-SERCOP-2020-0105, determinó aquellos objetos de contratación en los que cada entidad contratante podría publicar su necesidad de contratación en su página web institucional, es decir, para el proceso de recepción de proformas y selección del proveedor a adjudicarse no se contaba con una herramienta en común donde las instituciones gubernamentales puedan publicar sus necesidades y el desarrollo de la fase precontractual donde involucre de manera justa a los proveedores del estado.

Respecto de los mecanismos de monitoreo durante el cuatrimestre analizado, el SERCOP contaba con el Sistema Oficial de Contratación Pública y Datos Abiertos, herramientas informáticas que sirven de consulta de proceso publicados por las entidades contratantes, donde cualquier interesado puede verificar o monitorear los procesos realizados durante la emergencia sanitaria causada por la COVID-19, sin necesidad de usuario y contraseña.

En definitiva, este criterio de evaluación fue “**Eficiente parcialmente**”, debido que existían las herramientas informáticas para el control o supervisión de los procesos de emergencia que realizaban las entidades contratantes, a pesar de ello, no existían mecanismos que permitan interactuar a los actores del SNCP y sociedad en general en las modificaciones o reformas que pretendía realizar el SERCOP.

3.2.2. Criterio de evaluación 2

Hay establecidos programas para crear capacidades para que las partes interesadas relevantes comprendan, monitoreen y mejoren la contratación pública.

Este criterio está encaminado a evaluar en qué medida el SERCOP como ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública contempla programas enfocados en mejorar las capacidades de sus usuarios, de tal manera que estos se encuentren informados respecto de la normativa que rige las compras públicas, así como, del manejo de las herramientas informáticas.

El SERCOP dentro de las atribuciones conferidas en el artículo 10 de la LOSNCP, le corresponde:

12. Capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública; (...) 16. Capacitar y certificar, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento, a los servidores y empleados nombrados por las entidades contratantes, como operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública; 17. Asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación de tal sistema; (LOSNCP, 2008, p.8)

De este modo, al revisar las resoluciones Nros. RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105 no se encontraron disposiciones referentes a la creación de programas que potencien las capacidades de las partes interesadas respecto de la comprensión de la normativa, monitoreo y mejoras de la contratación pública. No obstante, conforme atribuciones conferidas en la LOSNCP, el SERCOP a través de la Codificación de Resoluciones Nro. RE-SERCOP-2016-0000072 vigente en el cuatrimestre analizado, estableció en su artículo 486 lo siguiente:

De la certificación en Contratación Pública. - Los servidores públicos o trabajadores de las entidades contratantes previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que intervengan en las diferentes fases de los procedimientos de contratación pública deberán acreditar la certificación como operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública en contratación pública, otorgada por el Servicio Nacional de Contratación Pública. (Codificación de Resoluciones, 2016, p. 164)

El artículo 488 del mismo cuerpo legal, relacionado a la vigencia de la certificación referida en la cita anterior, establece: "Tendrá una vigencia de dos (2) años, pudiendo ser renovada al finalizar su vigencia" (Codificación de Resoluciones, 2016, p. 164). Sin embargo, de la revisión efectuada al portal institucional del SERCOP, en la base de datos de certificación como operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública, se pudo evidenciar que,

durante el año 2020, donde se encuentra el cuatrimestre objeto de análisis, no se realizó certificaciones, pues, el listado de funcionarios públicos certificados refleja sólo para los años 2014, 2018 y 2019.

Gráfico 5

Períodos fiscales de certificaciones emitidas por el SERCOP

Servicio Nacional de Contratación Pública > 2014 - 2018 - 2019 (No Vigentes)

2014 - 2018 - 2019 (No Vigentes)

Entérate

Activamos protocolos de bioseguridad
Controlamos la desinfección de vehículos, ropa y calzado en las granjas avícolas

Menú

- Información General - Normativa - Requisitos
- Registro de Postulantes
- Listado de postulantes

LISTADO DE POSTULANTES CERTIFICADOS AÑO 2019		
Funcionarios Públicos Certificados	Descarga Excel	Descarga PDF

LISTADO DE POSTULANTES CERTIFICADOS AÑO 2018		
Funcionarios Públicos Certificados	Descarga Excel	Descarga PDF

LISTADO DE POSTULANTES CERTIFICADOS AÑO 2014		
Funcionarios Públicos Certificados	Descarga Excel	Descarga PDF

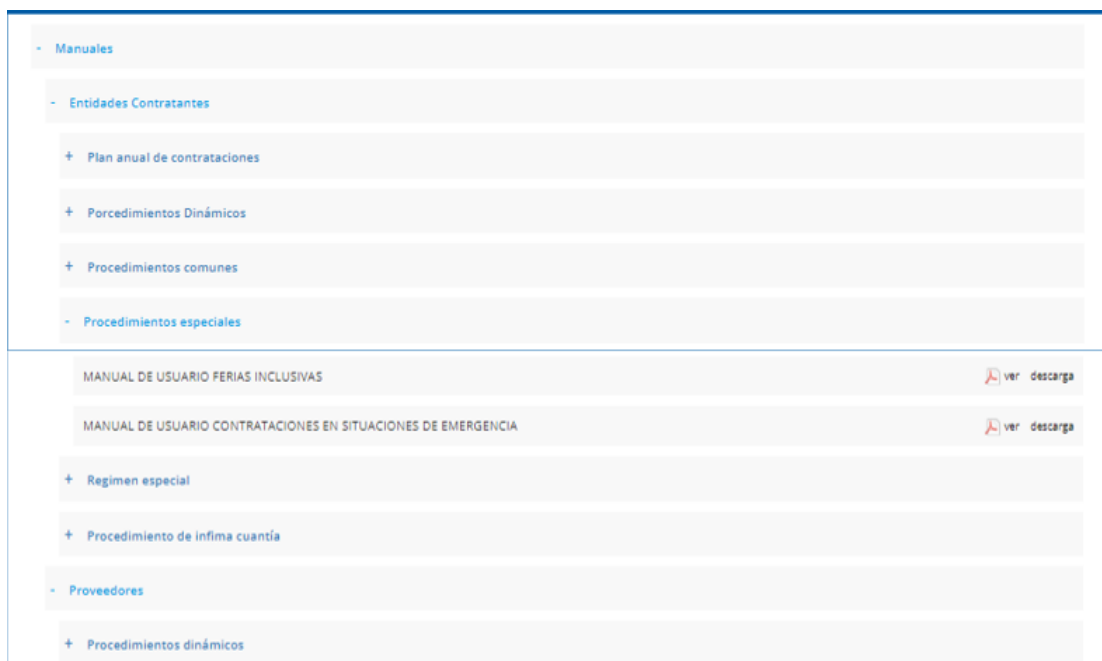
Nota: El gráfico representa el listado de servidores públicos certificados en los períodos fiscales 2014, 2018 y 2019. Información tomada el 15 de septiembre de 2023 de la página: <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/>

Entendiendo que la normativa establece la certificación como un requisito para intervenir en los procesos de contratación pública, el SERCOP debería realizar de manera permanente estas certificaciones, pues, aun cuando el certificado tenga vigencia de 2 años, cada día los interesados en certificarse aumentan, dejando como resultado la falta de aplicación de la normativa por parte del SERCOP.

En lo que corresponde a la capacitación del uso de las herramientas informáticas, el SERCOP implementó manuales e instructivos para la aplicación de los procesos de contratación pública diferenciados para entidades contratantes y proveedores, esta documentación reposa en la biblioteca de la página institucional del SERCOP.

Gráfico 6

Manuales publicados – Biblioteca SERCOP



Nota: El gráfico muestra los manuales de los procesos de contratación publicados en la Biblioteca del SERCOP y distinguidos por entidades contratantes y proveedores. Información tomada el 15 de septiembre de 2023 de la página: <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/biblioteca/>

En este orden de ideas el presente criterio de evaluación fue **“Eficiente parcialmente”** debido que cuenta con manuales para el desarrollo operativo del proceso de emergencia, pero, no contó con capacitaciones continuas en el cuatrimestre analizado a pesar de que era obligación del SERCOP realizar este accionar.

3.2.3. Criterio de evaluación 3

Existe amplia evidencia de que el gobierno toma en consideración los aportes, comentarios y retroalimentación que recibe de parte de la sociedad civil.

Este criterio de evaluación corresponde a los aportes de organizaciones, profesionales afines, servidores públicos, proveedores, entes de control o la sociedad civil que realicen para mejorar la contratación pública ya sea en sus diferentes escenarios: normativa, herramienta informática y capacitaciones.

Para canalizar estos aportes es imprescindible la intervención del Servicio Nacional de Contratación Pública, es decir, el ente rector debe adecuar los medios para receptar estos aportes, analizando los mismos para elevarlos a proyectos de reforma a la normativa, ya sea a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, o su Reglamento.

Luego del análisis del contenido de las resoluciones Nros. RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105 no se observaron disposiciones referentes a que el gobierno toma

en consideración los aportes, comentarios y retroalimentación que recibe de parte de la sociedad civil.

Consecuentemente, de los resultados recogidos de la Evaluación Sistema Nacional de Contratación Pública – Ecuador, a través de la Metodología MAPS, respecto a este criterio de evaluación el SERCOP determinó que se cumple, señalando en su parte pertinente que:

al recibir las denuncias y reclamos a procedimientos de contratación pública, se recoge las diversas sugerencias por parte de los proveedores y se toman como retroalimentación para posibles reformas a la norma que rige el SNCP, así como mejoras en la herramienta. (SERCOP, 2021)

Se considera que los reclamos o denuncias generadas por los oferentes afectados o la ciudadanía en general tienden a presentarse cuando existen inobservancias de la normativa por parte de las entidades contratantes, para esto el SERCOP intervendrá dentro de la esfera de sus competencias, el admitir o inadmitir el pronunciamiento de los oferentes afectados.

En este escenario no tendría lugar la figura de retroalimentación para poder realizar posibles reformas a la norma, situación distinta a la de receptor los aportes encaminados en mitigar los vacíos legales, contradicción de la norma o violación de derechos; siendo inverosímil, la postura que reporta el SERCOP en la evaluación del presente criterio.

En conclusión, el criterio de evaluación fue **“Deficiente”**, por cuanto, el SERCOP no implementó mecanismos orientados a la recepción de sugerencias por parte de organizaciones, profesionales afines, servidores públicos, proveedores, entes de control o la sociedad civil en general que permitan generar buenas prácticas en la contratación pública en los procesos de emergencia dentro del período marzo-junio 2020.

3.3. Resultado de evaluación del subindicador

Conforme el análisis efectuado a cada uno de los criterios de evaluación correspondientes al subindicador herramientas de consulta pública y monitoreo, se han obtenido los siguientes resultados:

- Criterio de evaluación 1 = Eficiente parcialmente (50%)
- Criterio de evaluación 2 = Eficiente parcialmente (50%)
- Criterio de evaluación 3 = Deficiente (0%)

Con los porcentajes obtenidos se procede con la evaluación del subindicador analizado en el presente capítulo.

$$\text{Subindicador} = \frac{CE1+CE2+CE3}{(\sum CE)}$$

$$\text{Subindicador} = \frac{50\% + 50\% + 0\%}{300\%}$$

$$\text{Subindicador} = 33\%$$

El porcentaje alcanzado por el subindicador "Herramientas de consulta pública y monitoreo" corresponde al 33%, equivalente a **"Deficiente"**

Capítulo IV

4. Disposiciones legales dentro de la normativa ecuatoriana del proceso de contratación pública de emergencia que definan las prácticas prohibidas, conflicto de intereses y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones

4.1. Generalidades

En la contratación pública existen malas prácticas por parte de los actores que componen este sistema, en el cual, estos pretenden conseguir beneficios o ventajas personales o para terceros de carácter económico a través de actuaciones prohibidas que se encuentran instrumentadas en la normativa legal, o en su defecto por el aprovechamiento de vacíos legales.

Los principios de la contratación pública son herramientas para combatir estas malas prácticas, a pesar de todo, los actores que componen el Sistema Nacional de Contratación Pública han logrado eludir estos principios que se encuentran reglados en la normativa de diferentes países de la región.

Puntualmente en el Ecuador, en el año 2015 el Servicio Nacional de Contratación Pública junto a la Superintendencia de Control del Poder del Mercado expidió el Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública, cuyo alcance es coadyuvar a garantizar la transparencia y la calidad del gasto en la compra pública, implementando así, buenas prácticas integrales a nivel nacional.

Este manual de igual manera estuvo presente en el desarrollo del proceso de emergencia dentro del período marzo-junio de 2020, no obstante, dentro de este período se pudo evidenciar actos de corrupción que sociabilizaban los medios de comunicación en el Ecuador.

4.2. Análisis del subindicador definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones

El pilar internacional de integridad y transparencia contiene el subindicador referente a la definición legal de las prácticas prohibidas, conflicto de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones, este abarca tres criterios, los que permiten evaluar si las disposiciones legales emitidas por el Ecuador fueron eficientes o deficientes durante la emergencia sanitaria por la COVID-19.

El desarrollo al igual que en los capítulos anteriores consistirá en evaluar especialmente las disposiciones de las resoluciones RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105.

4.2.1. Criterio de evaluación 1

Una definición de fraude, corrupción y otras prácticas prohibidas en materia de contratación, en concordancia con las obligaciones que se derivan de los acuerdos anticorrupción internacionales legalmente vinculantes.

Los escenarios de corrupción se presentan en varias formas, estos pueden ser: peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, testaferrismo, lavado de activos, asociación ilícita, delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción.

En el Ecuador existe el Código Orgánico Integral Penal –COIP-, en el cual define el concepto de cada una de estas malas prácticas enunciadas en líneas anteriores, así como, la responsabilidad.

- Peculado.- Las o los servidores públicos; las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, los proveedores del Estado que, en beneficio propio o de terceros, abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. (COIP, 2014)
- Enriquecimiento ilícito.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años. (COIP, 2014)
- Concusión.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (COIP, 2014)
- Cohecho.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, que reciban

o acepten, por sí o por interpuesta persona, donativo, dádiva, promesa, ventaja, beneficio inmaterial o beneficio económico indebido u otro bien de orden material para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (COIP, 2014)

- Tráfico de influencias.- Las o los servidores públicos, y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, prevaliéndose de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica, ejerza influencia en otro servidor para obtener un acto o resolución que genere un beneficio económico o inmaterial favorable a sus intereses o de terceros, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (COIP, 2014)
- Oferta de realizar tráfico de influencias.- La persona que, ofreciéndose a realizar la conducta descrita en el artículo anterior, solicite arbitrariamente de terceros: donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, para sí o para un tercero, por sí o por interpuesta persona o acepte ofrecimiento o promesa, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (COIP, 2014)
- Testaferismo. - La persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen, producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o ex servidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (COIP, 2014)
- Lavado de activos. - La persona que en forma directa o indirecta:
 1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito.
 2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.
 3. Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
 4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo.

5. Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos.

6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.

7. Declare valores de mercancías superiores a los reales, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos. Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito. (COIP, 2014)

- Asociación Ilícita. - Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (COIP, 2014)
- Delincuencia Organizada.- La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de tres o más personas que, de manera permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las actividades de una organización delictiva, con el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, que tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. (COIP, 2014)

Ahora bien, estos escenarios de corrupción son vinculantes con los acuerdos anticorrupción internacionales que buscan evitar estas malas prácticas y propician la transparencia en materia de contratación pública, tales como: la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; el Convenio de Derecho Penal sobre la Corrupción.

En lo referente a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, como finalidades podemos evidenciar:

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;
- b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;
- c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003)

La misma Convención insta en su artículo 9 a cada Estado miembro a tomar medidas que mejoren los sistemas de contratación pública donde se garantice la transparencia, competencia y objetividad de tal forma que se eviten potenciales actos de corrupción.

Así también, esta Convención dentro de las medidas preventivas y tipificación de las formas de corrupción más frecuentes en el sector público y privado, pide a los estados miembros incluir en sus regímenes jurídicos las siguientes medidas destinadas a luchar contra la corrupción y aquellas tipificadas como delitos.

En su artículo 14 establece la medida preventiva respecto del blanqueo de dinero, donde cada estado miembro debe incluir en su régimen interno, normas que permitan supervisar a las instituciones financieras, incorporando entre los requisitos la identificación del cliente y cuando proceda el beneficiario final, así también exigir a las instituciones financieras la inclusión de formularios de transferencias electrónicas de fondos y mensajes conexos, entre otras medidas. Esta medida se relaciona con el contenido del Código Orgánico Integral Penal -COIP-, en lo referente al delito de lavado de activos.

La Convención establece que cada estado miembro debe adoptar medidas legislativas para tipificar como delitos los siguientes actos de corrupción, constanding: en su artículo 15 el soborno de funcionarios públicos, el cual podemos encontrar en el COIP como delito de cohecho, en su artículo 17 la malversación o el peculado por un funcionario público, delito tipificado en el mismo cuerpo legal como peculado, en el artículo 18 incluye el tráfico de influencias, delito instrumentado en el COIP bajo la misma denominación, así también, en el artículo 19 establece el abuso de funciones realizadas intencionalmente, como delito, y en tal forma el COIP lo tipifica como concusión, otro delito incluido en esta Convención es el enriquecimiento ilícito, contenido en el artículo 20 y el que se encuentra recogido por el COIP bajo el mismo precepto.

Como se detalló en el párrafo anterior, evidenciamos que la legislación ecuatoriana recepta estas medidas internacionales de carácter preventivo y aquellas tipificadas como delitos, las mismas están encaminadas a evitar y descubrir la corrupción que produce graves perjuicios a los estados.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su artículo 1 establece como finalidad: “El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.”. (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, 2000)

Dentro de esta Convención podemos encontrar la penalización de la participación en un grupo delictivo organizado, donde se pide a cada estado parte incorporar en la legislación interna como delito las actividades ilícitas de grupos delictivos organizados, al respecto, el

COIP, adopta esta medida y tipifica como delitos la asociación ilícita y la delincuencia organizada.

Esta Convención, también establece la penalización del blanqueo del producto del delito, así como, las medidas para combatir el blanqueo de dinero, es decir, endurece las medidas preventivas dadas en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, para que la misma sea tipificada como delito por los estados parte.

En lo referente al Convenio de Derecho Penal sobre la Corrupción, podemos evidenciar que consiste en la ratificación a la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción" por parte del Ecuador, Convención que se analizó en líneas anteriores donde se evidenció que el COIP, cuerpo legal en materia penal del Ecuador, tipifica los delitos contenidos en dicha Convención.

Por último, de las resoluciones RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105 podemos señalar que no existe disposiciones legales que prohíban las malas prácticas en las contrataciones de emergencia, aun así, estuvo presente las sanciones por actos de corrupción en el Código Orgánico Integral Penal, sobreentendiéndose que su cumplimiento era obligatorio para todos los actores que componen el Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo tanto, podemos decir que este criterio de evaluación fue **"Eficiente"** dentro del período marzo-junio de 2020 porque las disposiciones se encontraban contenidas en la normativa ecuatoriana.

4.2.2. Criterio de evaluación 2

Una definición de las responsabilidades individuales, rendición de cuentas y sanciones para los empleados del gobierno y las firmas privadas o los individuos que se hallen culpables de fraude, corrupción o de otras prácticas prohibidas en materia de contratación, sin perjuicio de otras disposiciones establecidas en la ley penal.

Como se manifestó en el apartado anterior, existe en la legislación ecuatoriana disposiciones sancionadoras en materia penal, no obstante, se encuentran organismos de control encaminados en determinar responsabilidades por incumplimiento de los cuerpos legales.

Conforme la Constitución de la Republica en su artículo 211 establece a la Contraloría General del Estado como órgano de control, definiéndola como: "Es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos" (CRE, 2008).

Consecuentemente, dentro de la legislación ecuatoriana se encuentra la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado -LOCGE-, cuyo objetivo es el facultar a la CGE el

verificar, evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos, en este contexto, esta normativa prevé los mecanismos de control a través de la emisión de exámenes especiales:

“Examen Especial.- Como parte de la auditoría gubernamental el examen especial verificará, estudiará y evaluará aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución, aplicará las técnicas y procedimientos de auditoría, de la ingeniería o afines, o de las disciplinas específicas, de acuerdo con la materia de examen y formulará el correspondiente informe que deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones.” (LOGGE, 2002)

De los resultados obtenidos del examen especial se llega a determinar responsabilidades por parte de los servidores que inobservaron la normativa, estas se clasifican en: Responsabilidad Administrativa Culposa, Responsabilidad Civil Culposa e Indicio de Responsabilidad Penal.

La Responsabilidad Administrativa Culposa se encuentra definido en la LOGGE específicamente en su artículo 45, que dispone:

“Responsabilidad administrativa culposa.- La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el Título III de esta Ley.” (LOGGE, 2002)

Podríamos mencionar que la Responsabilidad Administrativa Culposa es la sanción más leve en las actuaciones del servicio público, sin embargo, la Responsabilidad Civil Culposa tiene una categoría más grave, la cual la LCOGE define su alcance como:

Alcance. - La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.

La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil.

Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, imprevención o negligencia. (LOCGE, 2002)

En esta Responsabilidad Civil podemos ver una diferencia con respecto a la Responsabilidad Administrativa, la cual, consiste en la sanción económica que deben afrontar los servidores públicos por la inobservancia de la normativa legal, por otro lado, encontramos la figura de Indicio de Responsabilidad Penal, esta podríamos categorizar como muy grave, la LOCGE en su artículo 65 manda:

Indicios de responsabilidad penal determinados por la Contraloría General del Estado.- Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal, los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos. (LOCGE, 2002)

Por lo expuesto, esta responsabilidad viene asociada con las sanciones establecidas en el COIP, es decir, con la pérdida de la libertad por actos de corrupción, no obstante, la Contraloría General del Estado no puede sancionar con la prisión en un centro de reclusión, sino un Juez a través de los informes de motivación de la Fiscalía General del Estado.

Así mismo, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone de responsabilidades que deben asumir los actores de la compra pública, estableciendo en su parte más relevante que:

Responsabilidades. - En todos los procedimientos precontractuales previstos en esta Ley, los oferentes participarán a su riesgo. Los miembros de la asociación o consorcio contratista serán responsables solidaria e indivisiblemente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la oferta y del contrato, indistintamente del plazo de duración de la asociación. La ejecución del contrato es indivisible y completa para los asociados, a efectos de determinar su experiencia y cumplimiento. La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación, así como en la ejecución misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. La Entidad contratante, obligatoriamente seguirá la acción correspondiente, en contra de él o los funcionarios o empleados por cuya acción u omisión la entidad debió indemnizar a contratistas o proveedores, por el incumplimiento de sus obligaciones

contractuales o legales. Será causal de cesación de funciones por destitución o desvinculación sin derecho a indemnización alguna, tanto en el régimen común como en el especial, el servidor público, empleado u obrero de una empresa pública, o quien tenga relación laboral con el Estado a través de las entidades a las que se refiere el artículo 1 de esta Ley, luego del debido proceso pertinente por el hecho de aceptar invitaciones, viajes de observación, giras promocionales, atenciones sociales, invitaciones institucionales o promocionales, o cualquier otro tipo de evento solventado por el oferente o contratante, para sí, para miembros de su familia o terceros a nombre del servidor público, empleado u obrero de una empresa pública o quien tenga relación laboral con el Estado, lo que será sancionado de conformidad con la Ley correspondiente. (LOSNCP, 2008)

Es imprescindible señalar que tanto las sanciones o responsabilidades establecidas en el COIP, LOSNCP o LOGGE están dirigidas para los servidores públicos, de un tercero, autor o beneficiario de una ilegalidad cometida, por ende, los proveedores pueden verse afectados por estas sanciones.

En definitiva, el contenido de las resoluciones RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105 no enmarcaban disposiciones legales respecto de responsabilidades y sanciones de la incorrecta aplicación de la normativa en relación al desarrollo del proceso de contratación pública de emergencia; sin embargo, las sanciones y responsabilidades ya estaban definidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es decir, estas se podrían materializar al observar algún incumplimiento por parte de los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública en las contrataciones de emergencia, en este sentido, este criterio de evaluación fue **“Eficiente”**.

4.2.3. Criterio de evaluación 3

Definiciones y disposiciones relacionadas con conflictos de intereses, incluyendo un período de enfriamiento para exfuncionarios públicos.

Frecuentemente en los procesos de contratación pública se pueden presentar conflicto de intereses entre los servidores públicos y los oferentes, en el cual, se pueden aprovechar de esta particularidad para favorecerse de cierta manera en los concursos públicos que efectúan las Instituciones del Estado, atentando así a la libre competencia.

El conflicto de intereses lo podemos asociar con las inhabilidades, mismas que se encuentran instrumentadas dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, donde su artículo 62 señala que:

Inhabilidades Generales. - No podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las Entidades Contratantes:

1. Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley;
2. El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director General o la Directora y demás funcionarios del Servicio Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las Entidades Contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral;
3. Los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada;
4. Quienes consten suspendidos en el RUP;
5. Los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y,
6. Los deudores morosos del Estado o sus instituciones. (LOSNCP, 2008)

Como podemos apreciar se relaciona la inhabilidad con el parentesco familiar que tengan los servidores públicos con los oferentes participantes, dado que se pueden aprovechar de información privilegiada para ganar los concursos públicos; también está presente como prohibición para celebrar contratos con Instituciones Públicas los deudores o proveedores morosos que tengan cuentas pendientes con el Estado.

Así mismo, la LOSNCP determina casos específicos con las inhabilidades especiales, las que se relacionan con las inhabilidades generales, sin embargo, existe una inhabilidad especial que hace referencia a “Los oferentes que, con respecto a su participación durante el procedimiento precontractual, el SERCOP haya determinado la existencia de una vinculación de conformidad con lo previsto en las definiciones de esta Ley” (LOSNCP. 2008), haciendo la diferencia dado que esta se relaciona con el parentesco que cuenten entre oferentes para sacar provecho de un determinado proceso de contratación pública.

Congruentemente, el Código Orgánico Administrativo en su artículo 86, define los escenarios de excusas que pueden presentar los servidores públicos al momento de identificar un conflicto de interés, como son:

Causales. Son causas de excusa y recusación las siguientes:

1. Tener interés personal o profesional en el asunto.
2. Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en

que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos.

3. Ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de cualquiera de los interesados, de su representante legal, mandatario o administrador.

4. Tener amistad íntima, enemistad manifiesta, conflicto de intereses o controversia pendiente, con la persona interesada.

5. Haber intervenido como representante, perito o testigo en el procedimiento del que se trate.

6. Tener relación laboral con la persona natural o jurídica interesada en el asunto o haber prestado servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar, en el año inmediato anterior. (COA, 2017)

Con estas disposiciones podemos mencionar que existen los mecanismos para evitar esta clase de malas prácticas, pero dependerá exclusivamente de los servidores públicos el aplicarlas o no en sus actuaciones cotidianas, así también, de parte de los órganos de control fiscalizar el cumplimiento de la normativa legal.

Con relación al período de enfriamiento de exfuncionarios públicos no existen disposiciones legales en la normativa ecuatoriana que regulan este escenario.

Por lo expuesto, este criterio de evaluación fue “**Eficiente parcialmente**” ya que del análisis de las resoluciones RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105 no existían disposiciones específicas que apliquen el contenido del presente criterio, no obstante, los cuerpos legales LOSNCP y COA incluían regulaciones orientadas a evitar conflictos de intereses, pero no referentes al período de enfriamiento.

4.3. Resultado de evaluación del subindicador

Conforme el análisis efectuado a cada uno de los criterios de evaluación correspondientes al subindicador definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones, se han obtenido los siguientes resultados:

- Criterio de evaluación 1 = Eficiente (100%)
- Criterio de evaluación 2 = Eficiente (100%)
- Criterio de evaluación 3 = Eficiente parcialmente (50%)

Con los porcentajes obtenidos se procede con la evaluación del subindicador analizado en el presente capítulo.

$$\text{Subindicador} = \frac{CE1+CE2+CE3}{(\sum CE)}$$

$$\text{Subindicador} = \frac{100\%+100\%+50\%}{300\%}$$

Subindicador = 83%

El porcentaje alcanzado por el subindicador “Definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones” corresponde al 83%, equivalente a “**Eficiente**”.

4.4. Resultado de evaluación del Pilar internacional de Transparencia

Con base a la evaluación efectuada a los subindicadores de “Herramientas de consulta pública y monitoreo” y “Definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones” se procede a obtener los resultados del pilar internacional de transparencia.

- Subindicador Herramientas de consulta pública y monitoreo = Deficiente (33%)
- Subindicador Definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones = Eficiente (83%)

$$\text{Pilar} = \frac{S1+S2}{(\sum S)}$$

$$\text{Pilar} = \frac{33\%+83\%}{200\%}$$

Pilar= 58% eficiente

En definitiva, del análisis de los capítulos III y IV, el pilar internacional de transparencia fue “**Eficiente**” conforme los rangos establecidos en la Tabla 4 de la presente investigación.

Conclusiones

- El subindicador contratación electrónica e-procurement fue **“Deficiente”**, pues la ponderación alcanzada de los 3 criterios de evaluación fue 0% eficiente, conforme los resultados obtenidos en el análisis durante el periodo marzo-junio 2020, dado que no existía armonía entre el marco legal y las herramientas informáticas del proceso de emergencia, provocando falta de claridad a los proveedores en la presentación de documentos en cada fase de los procesos de contratación (física o electrónica) y limitaciones tecnológicas en el uso de plataformas informáticas (horario y tamaño de archivos). Por tanto, sería viable que el SERCOP implemente las funcionalidades de la herramienta informática a la par de las reformas que se realicen en los cuerpos legales, situación que permitiría afrontar las emergencias de manera ágil y oportuna, mitigando el impacto negativo de la misma.
- El subindicador reglas de publicidad y plazos fue **“Eficiente parcialmente”**, ya que la ponderación alcanzada con los 4 criterios de evaluación fue 50% eficiente en la recepción en la normativa ecuatoriana, debido que el SERCOP a través del Sistema Oficial de Contratación Pública notificaba a las entidades contratantes la responsabilidad de no publicar la información de carácter confidencial de acuerdo con el contenido de la LOTAIP en todos los procesos de contratación pública, incluyendo al de emergencia, sin embargo, el ente rector no estableció un único sitio oficial para que las entidades contratantes realicen convocatorias orientadas en facilitar la consulta pública y garantizar la participación de proveedores en las contrataciones de emergencia. En consecuencia, es recomendable que el SERCOP desarrolle una herramienta informática destinada a la interacción entre proveedores y entidades contratantes, de esta manera, existiría un único sitio oficial para la ejecución precontractual en esta modalidad de contratación, promoviendo así, los principios de la contratación pública, especialmente de concurrencia, igualdad y trato justo.
- El subindicador herramientas de contratación pública y monitoreo fue **“Deficiente”**, dado que la ponderación alcanzada con los 3 criterios de evaluación fue 33% eficiente, puesto que existían los portales de Datos Abiertos y el SOCE para el control o supervisión, así como, manuales para el desarrollo operativo del proceso de emergencia, no obstante, el SERCOP no implementó mecanismos orientados a la recepción de sugerencias de parte de organizaciones, profesionales afines, servidores públicos, proveedores, entes de control o la

sociedad civil, así como, no se realizaron capacitaciones continuas en el cuatrimestre investigado referente al uso del proceso de emergencia. En tal sentido, es recomendable que el SERCOP implemente un buzón virtual de sugerencias dirigido a los actores de la contratación pública y la sociedad civil, con el objetivo de mejorar la operatividad de la herramienta informática o clarificar vacíos legales existentes, así mismo, el ente rector deberá capacitar a los interesados respecto de las reformas legales o implementaciones operativas del sistema pudiendo utilizar redes sociales para un mayor alcance y conocimiento de los usuarios.

- El subindicador disposiciones legales que definan las prácticas prohibidas, conflicto de intereses y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones fue “**Eficiente**”, debido que la ponderación alcanzada con los 3 criterios de evaluación fue 83% eficiente, pues la LOSNCP y COA incluían regulaciones orientadas a evitar conflictos de intereses, sin embargo, los cuerpos legales analizados no incluían disposiciones referentes al período de enfriamiento dentro del período marzo-junio del 2020. Por consiguiente, se sugiere una reforma a la normativa que rige la contratación pública, específicamente, en la inclusión del escenario “*período de enfriamiento para ex funcionarios públicos*”; el cual estaría enfocado en separar por un período temporal a servidores públicos que hayan inobservado las disposiciones legales para beneficio personal, de este modo, esta reforma tendría carácter de arrepentimiento para promover buenas practicas.
- La evaluación efectuada en la presente investigación arroja que el pilar internacional de marco legal fue “**Deficiente**”, dado que la ponderación alcanzada con los 2 subindicadores evaluados fue del 25% eficiente, debido que las disposiciones legales ecuatorianas no daban un valor agregado en el desarrollo de los procesos de emergencia en el período marzo-junio 2020. Por esta razón, debe existir claridad en las disposiciones legales que se emitan para superar la emergencia, además, la oportuna publicidad de la información generada por parte de las entidades gubernamentales es esencial para evitar actos de corrupción que se puedan presentar en esta modalidad de contratación.
- La evaluación del pilar internacional de transparencia fue “**Eficiente**”, puesto que de la ponderación alcanzada de los 2 subindicadores evaluados fue 58% eficiente, debido que la normativa contemplaba los mecanismos para identificar, mitigar y sancionar los potenciales actos de corrupción. Para alcanzar una mayor eficiencia

en el pilar de transparencia es necesario incluir criterios sancionatorios para ex funcionarios (período de enfriamiento), así como, escenarios de sociabilización encaminados en aplicar o mejorar buenas prácticas en la contratación pública de acuerdo al contenido de las disposiciones legales que la rigen.

- Con los resultados de la investigación podemos comprobar que la hipótesis planteada no se cumple en su totalidad debido que la normativa ecuatoriana que rigió el proceso de contratación pública de emergencia a causa de la pandemia por la COVID-19 durante el período marzo-junio del año 2020 fue deficiente en el escenario de marco legal y eficiente en el escenario de transparencia conforme el análisis y evaluación de los subindicadores seleccionados.

Referencias Bibliográficas

- Alvear, P. (2011). *Análisis de las compras públicas en el Ecuador, evolución y situación actual*. Universidad Politécnica Salesiana.
- Buenas Prácticas de la A a la Z. (2018). *Integridad en la Contratación Pública*. Obtenido de <http://www.oecd.org/fr/gov/ethique/38947794.pdf>
- Cobos, P. (2008). Antecedentes históricos y evolución en la regulación de las diferentes formas de colaboración público-privada. Novedades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. *Revista española de control externo*, 10(28), 15-34. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2702955>
- Carbonell, F., & León, K. (2021). *Ventajas y desventajas de las contrataciones directas por situación de emergencia en el Perú*. [TFG] UPAGU. En <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1628/TESINA%20-%20Carbonell%20%26%20Leon.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Código Orgánico Administrativo [COA]. Ley 0 de 2017. 07 de julio de 2017 (Ecuador).
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Ley 0 de 2014. 10 de febrero de 2014 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 18, 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 204, 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 211, 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 226, 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 288, 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Contratación Pública en Cifras. (2020). Emergencias Mar-Jun 2020 <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/contratacion-publica-en-cifras-2/>
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Artículo 1. 31 de octubre de 2003.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Artículo 1. 15 de noviembre de 2000.
- Decreto Ejecutivo 1700 de 2009. Reglamento General a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación. 12 de mayo de 2009. Registro Oficial Suplemento 588.
- Gobierno Abierto Ecuador. (s.f.). *Datos Abiertos: una innovadora plataforma para transparentar la contratación pública*. Obtenido de [https://www.oecd.org/fr/gov/ethique/38947794.pdf](http://www.oecd.org/fr/gov/ethique/38947794.pdf)

- Gudiño Mena, Zobeida Guisela. (2022). El principio constitucional de transparencia en la contratación pública del Ecuador. Un enfoque desde la participación ciudadana. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(2), 410-420. Epub 02 de abril de 2022. Recuperado en 20 de agosto de 2023, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202022000200410&lng=es&tlng=es.
- Ley 0 de 2018. Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos. 23 de octubre de 2018. Registro Oficial Suplemento 353.
- Ley 1 de 2008. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación. 04 de agosto de 2008. Registro Oficial Suplemento 395.
- Ley 67 de 2002. Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensaje de Datos. 17 de abril de 2002. Registro Oficial Suplemento 557.
- Ley 67 de 2006. Ley Orgánica de Salud. 22 de diciembre de 2006. Registro Oficial Suplemento 423.
- Ley 73 de 2002. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. 12 de junio de 2002. Registro Oficial Suplemento 595.
- MAPS (2018) *Metodología para la evaluación de los sistemas de contratación pública (MAPS)*. <https://www.mapsinitiative.org/es/metodologia/MAPS-Methodology-ES-v2.pdf>.
- Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico. (s.f.). *INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA*. <https://www.oecd.org/fr/gov/ethique/38947794.pdf>
- Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 de 2016 [Servicio Nacional de Contratación Pública]. Codifica Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública. 31 de agosto de 2016.
- Secaira, P. (2004). Curso Breve de Derecho Administrativo. Quito: Universitaria.
- Servicio Nacional de Contratación Pública, & Superintendencia de Control del Poder del Mercado. (2015). *Manual de buenas prácticas en la Contratación Pública para el desarrollo del Ecuador*.
- Servicio Nacional de Contratación Pública. (2021). *Evaluación Sistema Nacional de Contratación Pública – Ecuador*.
- Sistema Oficial de Contratación Pública. (2019). Búsqueda De Procesos, De Emergencia <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/>

Statista Research Department. (20 de febrero de 2023). *Número semanal de casos confirmados y muertes causadas por el coronavirus (COVID-19) en Ecuador entre enero de 2020 y julio de 2022*. <https://es.statista.com/estadisticas/1110063/numero-casos-muertes-covid-19-ecuador/#main-content>

Suárez Beltrán, G, y, Laguado Giraldo, R. (2007). *Manual de contratación pública electrónica para América Latina Bases conceptuales, modelo legal, indicadores, parámetros de interoperabilidad*. Publicación de las Naciones Unidas.