



Recibido: 16 de octubre 2023 / Aceptado: 10 de diciembre 2023 / Publicado: 10 de enero 2024

Área: Derecho

Artículo de Revisión

CAPÍTULO 4

El contrato administrativo en la contratación pública ecuatoriana ¿Ausencia de libertad contractual?

The administrative contract in Ecuadorian public contracting. Absence of contractual freedom?

Suárez C., Calero C., Pilamunga J.

DOI: 10.55204/pmea.58.c140

Cristian Gustavo Suárez Bastidas 0009-0000-5508-9573

Universidad Nacional de Chimborazo. Vicerrectorado Administrativo, Riobamba,
Chimborazo. Ecuador
csuarez@unach.edu.ec

Cinthy Nayeli Calero Inga 0009-0009-7119-2090

Universidad Nacional de Chimborazo. Facultad Ciencias Políticas. Riobamba,
Chimborazo. Ecuador
cinthya.calero@unach.edu.ec

Johanna Pilamunga Tayupanda 0009-0005-8641-171X

Universidad Nacional de Chimborazo. Facultad Ciencias Políticas. Riobamba,
Chimborazo. Ecuador
yajaira.pilamunga@unach.edu.ec

RESUMEN.

El presente trabajo investigativo, se centra en el estudio de los contratos administrativos derivados de la contratación pública, a fin de conocer su naturaleza y al final alcanzar a determinar si es que en este tipo de contratos administrativo existe una libertad contractual o existe una ausencia de la misma. A través de una investigación de enfoque cualitativo, se construye una revisión bibliográfica que sintetiza los inicios de la contratación pública en el Ecuador, pretendiendo sintetizar que es una compra pública o contratación estatal, los principios que rigen en este tipo de relaciones contractuales, los cuales son propios de un contrato administrativo basado en las prerrogativas del Estado que tiene con la finalidad de ejecutar su accionar administrativo; además, se realiza una diferenciación entre contrato público y contrato privado, debido a que históricamente siempre se tiene la concepción de las regulaciones privadas, que hasta la actualidad siguen primando en los contratos administrativo; y con todo este análisis, al final realizar un

análisis y determinaremos si en los contratos administrativos de contratación pública existe o no existe una libertad contractual, o si la contratación pública entraña la figura contractual conocida como contrato de adhesión.

PALABRAS CLAVE

Contrato administrativo, contratación pública, libertad contractual, cláusulas exorbitantes

ABSTRACT.

This research work focuses on the study of administrative contracts derived from public procurement, in order to know its nature and finally to determine whether in this type of administrative contracts there is a contractual freedom or there is an absence of it. Through a qualitative approach research, a bibliographic review is built that synthesizes the beginnings of public procurement in Ecuador, trying to synthesize what is a public procurement or state contracting, the principles that govern in this type of contractual relations, which are characteristic of an administrative contract based on the prerogatives of the State that it has in order to execute its administrative actions; In addition, a differentiation is made between public contract and private contract, due to the fact that historically there has always been a conception of private regulations, which to this day continue to prevail in administrative contracts; and with all this analysis, at the end we will make an analysis and determine whether or not there is contractual freedom in public procurement administrative contracts, or if public procurement involves the contractual figure known as adhesion contract.

KEYWORDS

Administrative contract, public procurement, freedom of contract, exorbitant clauses.

1.-INTRODUCCIÓN

Desde la existencia del Estado, por más imperum que mantiene el poder estatal para el cumplimiento de los fines que persigue este, ha existido la necesidad de que el Estado mantenga relaciones contractuales con particulares, es por ello necesario establecer un marco legal que regule las relaciones entre el Estado y los particulares en el ámbito público.

En el pasado, las contrataciones públicas se realizaban de manera discrecional y poco transparente, lo que generaba prácticas corruptas y abusos por parte de los funcionarios públicos. Ante esta problemática, surgieron las primeras normativas que

buscaban establecer principios de transparencia y legalidad en los procesos de contratación.

En el presente trabajo investigativo, se cita los antecedentes históricos de la contratación pública, el nacimiento del contrato administrativo en el marco de la compra pública, los principios que rigen este tipo de relación contractual, a fin de llegar a determinar si en los contratos regulados por la contratación pública existe o no una libertad contractual.

En el Ecuador, desde la Ley de Hacienda ya se estipuló la existencia de contratos públicos, los cuales han sido desarrollados tomando en consideración la naturaleza propia de lo que es un contrato administrativo, diferenciando claramente de un contrato privado, los cuales se rigen por principios propios que difieren de lo privado, por el mismo hecho de que una de la partes contratantes, esta investidas de poderes exorbitantes, que se afincan en el hecho de que la administración pública persigue exclusivamente satisfacer necesidades de interés general, cosa que en un contrato privado no existe ya que lo que persigue éstos, sin duda alguna es un interés meramente personal.

Se pretende asimismo, doctrinaria y legalmente determinar si es que un contrato administrativo garantiza o no la libertad contractual, el cual es el principio base de un contrato privado, en el cual las partes de común acuerdo establecen las condiciones contractuales, en tanto que, un contrato administrativo parte de una necesidad general, y más bien el oferente y luego contratista del Estado buscará cumplir los requisitos exigidos, en donde desde la publicación de los pliegos contractuales, ya existe un proyecto de contrato, limitando así a la libertad contractual.

Sin embargo, se encuentra con normativa expresa que, en temas de contratos administrativos, mantienen la supletoriedad de reglas estipuladas en el Código Civil, las cuales rigen exclusivamente en contratos privados. Este debate, ha generado llevar a pensar que un contrato administrativo, per se no es un convenio de las partes, sino que, encubre a la figura tradicional privada de un contrato de adhesión.

En este trabajo, se llevó a cabo una exhaustiva investigación documental y bibliográfica utilizando fuentes confiables y fidedignas para proporcionar una comprensión profunda del tema y abordar las preguntas que surgieron durante la investigación. Se adoptó un enfoque cualitativo, analizando las opiniones de varios autores y expertos, y emitiendo puntos de vista respaldados por la doctrina y la razonabilidad jurídica. El enfoque empleado fue principalmente descriptivo en su alcance,

permitiendo una revisión detallada de la información recopilada.

Con el apoyo de herramientas y motores de búsqueda como: Google académico, Scispace dentro de la misma se dio una selección de la información, Doctrina, absolución de consultas y Normativa.

2.-RESULTADOS Y DISCUSIÓN

a. Historia de la contratación pública en el Ecuador

La Contratación Pública es una institución jurídica que forma parte del Derecho Administrativo, a través de ésta se puede conseguir el bienestar del colectivo (seguridad, paz, orden, etc.) por medio de la gestión de la administración pública, sin embargo, para entender el por qué forma parte la Contratación Estatal del Derecho Administrativo, es necesario además su origen y los fines que éste persigue. El Derecho Administrativo nace como consecuencia de dos hitos importantes como son la independencia de los Estados Unidos de América (1776) y la Revolución Francesa (1789), pues se crea la necesidad de normar la organización y la actuación de la administración pública a través de un régimen jurídico autónomo e independiente que evite por parte de la administración estatal en ejercicio de sus funciones el despotismo, el totalitarismo que se vivían en los Estados Absolutistas, donde la potestad de crear normas, ejecutarlas y sancionar era única y absoluta del monarca (Narváez, 2014, pág. 46).

En el Ecuador, los inicios de una contratación pública o estatal se remontan a la Ley Orgánica de Hacienda expedida en el año de 1863, en donde se exigía la publicación de los contratos y de las obras públicas realizadas por el ministro de Hacienda.

La Ley de Hacienda sufrió algunos cambios que con el paso del tiempo se fueron acoplando, como la codificación del año 1960, que señalaba como requisito el contar con una partida presupuestaria de los fondos necesarios para la celebración del contrato. En 1964 se expidió la Ley de Licitación y Concurso de Ofertas, en esta ley establece que para la adquisición de bienes, prestación de servicios o contratos de obras, se debía contar con la disposición de fondos públicos.

En el año de 1989, se expide la Ley de Consultoría con Registro Oficial Nro. 136 de 24 de febrero de 1989, cuyo objeto era regular la prestación de servicios profesionales especializados que tengan por objeto identificar, planificar, elaborar o evaluar proyectos de desarrollo en sus niveles de prefactibilidad, factibilidad, diseño u operación, así como la fiscalización y evaluación de los proyectos.

En el año de 1990, se expide la Ley de Contratación Pública publicada en el

Registro Oficial 501 el 16 de agosto de 1990, derogando las leyes anteriores, esta norma recoge y ordena el marco jurídico para contratar con el Estado, ya que se estableció el tipo de procedimientos precontractuales a través de los cuales se debe regir la contratación pública en el Ecuador.

En el año 2001 se produjo una codificación a la Ley de Contratación Pública, debidamente publicada en el Registro Oficial 272 de 22 de febrero de 2001, la cual fue reformada en el año 2003 y derogada en agosto de 2008, para dar paso a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en adelante LOSNCP, que fue promulgada el 4 de agosto de dos mil ocho, ley que, hasta la presente fecha con sus reformas, sigue estando vigente.

Esta Ley, hay que resaltar que fue expedida por la Asamblea Constitución dos meses antes a la expedición de la Constitución de la República, cuando por tecnicismo legislativo esta Ley debió ser expedida posterior a la Constitución, sin embargo, debido al poder político de aquel entonces permitió la aprobación de esta Ley, sin complicación alguna.

En la actualidad, y lo más novedosos ha sido la expedición de un nuevo Reglamento en el mes de junio de 2021, que trajo varias novedades que en la práctica se las venían aplicando, pero apalancados únicamente en las resoluciones del SERCOP, pero que fueron elevados a categoría de reglamento.

b. Compra Pública o Contratación Estatal

El sector público constituye un agente económico clave para el desarrollo. El elevado volumen de recursos que gestiona y la variedad de sus actuaciones lo convierten en un destacado comprador de bienes y servicios, incluidos las consultorías, así como también la construcción de obras. Su relevante papel como consumidor puede estimular la capacidad innovadora, es decir, la capacidad del mercado para desarrollar e introducir innovaciones, tanto tecnológicas como no tecnológicas. Así, si en el mercado no existen los bienes y servicios adecuados a sus necesidades específicas, el sector privado debe innovar. (Gavras et al., 2010, s/p).

Esta condición de consumidor destacó la capacidad de estimular la innovación en el mercado, tanto a nivel tecnológico como no tecnológico, pues abarca una amplia gama de entidades y organizaciones gubernamentales, como ministerios, municipalidades y empresas estatales, las cuales adquieren bienes y servicios para satisfacer las necesidades específicas de la administración pública y brindar servicios esenciales a la población.

Tanto así ha cobrado importancia la compra pública en nuestro país, que ha sido elevada a rango constitucional, la Constitución de la República (2008) señala los principios que rige la compra pública son: “...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...” (Art. 288).

Un ejemplo de esto en Ecuador es el impulso de la innovación tecnológica por parte del sector público. Con el objetivo de mejorar la eficiencia y calidad de los servicios públicos, se han implementado iniciativas como la digitalización de trámites administrativos y la adopción de tecnologías avanzadas en diferentes áreas. Esta demanda del sector público ha estimulado la capacidad innovadora de las empresas privadas locales, llevándolas a desarrollar soluciones tecnológicas adaptadas a las necesidades específicas del gobierno y la ciudadanía.

Sin embargo, es importante destacar que el estímulo a la innovación por parte del sector público no se limita solo a la innovación tecnológica; también puede incluir la promoción de prácticas sostenibles, el fomento de la investigación y desarrollo en sectores estratégicos y la incentivación de la creatividad y la colaboración entre actores públicos y privados. Conociendo esto se puede abarcar el tema de compras públicas, por ello primero es importante definirlo.

Al referirse a las compras públicas se puede definir que es:

El proceso formal a través del cual las agencias gubernamentales obtienen bienes y servicios, incluyendo servicios de construcción u obras públicas. Abarca todas las funciones que corresponden a la adquisición de cualquier bien, servicio, o construcción, incluyendo la descripción de los requisitos, selección y solicitud de oferentes, la evaluación de las ofertas, preparación y adjudicación del contrato, disputa y resolución impugnaciones y todas las fases de administración del contrato. En la terminología del GATT, la compra gubernamental significa el proceso por medio del cual un gobierno adquiere el uso de o adquiere bienes o servicios, o cualquier combinación de ello, con fines gubernamentales sin intención de venta comercial o reventa, o uso en la producción o suministro de bienes o servicios para venta comercial o reventa (Organización de Estados Americanos. [OEA], s. f., s/p).

En la realidad ecuatoriana, el proceso de adquisición de bienes y servicios por

parte de las agencias gubernamentales, incluyendo la contratación de servicios de construcción u obras públicas, es una parte fundamental de la gestión pública. Este proceso abarca todas las etapas necesarias para adquirir los bienes y servicios requeridos, desde la descripción de los requisitos hasta la administración del contrato.

La compra gubernamental en Ecuador tiene como objetivo satisfacer las necesidades del sector público sin tener la intención de realizar ventas comerciales o reventas, ni utilizar los bienes o servicios adquiridos en la producción o suministro de bienes y servicios para la venta comercial. Es decir, se trata de adquirir bienes y servicios, como la prestación de servicios públicos o el desarrollo de infraestructuras, y no con el propósito de generar ganancias a través de su reventa, sino únicamente con la finalidad de satisfacer necesidades o cumplir metas y objetivos.

Adicionalmente, tiene implicaciones importantes para el sector privado en Ecuador. Las empresas que deseen proveer bienes y servicios al gobierno deben participar en procesos de licitación competitiva y cumplir con los requisitos establecidos en los pliegos y condiciones de cada contratación. La transparencia y la igualdad de oportunidades son principios fundamentales en estos procesos, y se busca fomentar la participación de proveedores tanto grandes como pequeños, promoviendo así la diversidad y la competencia en el mercado.

Además, el proceso de compra gubernamental también tiene disposiciones para la resolución de disputas y la impugnación de los procedimientos de contratación. Existen mecanismos legales y administrativos para atender reclamaciones y garantizar que los procedimientos de adquisición se realicen de acuerdo con la normativa vigente.

La Contratación Pública, como institución jurídica, forma parte del Derecho Administrativo y desempeña un papel fundamental en la gestión de la administración pública para lograr el bienestar colectivo, garantizando aspectos como la seguridad, la paz y el orden.

c. Contrato administrativo.

El contrato administrativo, como institución jurídica del Derecho Administrativo nace con la finalidad de regular las relaciones contractuales que la administración pública mantiene con los privados, pues la doctrina ha señalado que para los acuerdos de voluntades entre instituciones públicas, lo que se constituye son convenios interadministrativos (García de Enterría, 2001,pág. 652).

La administración pública, tiene un sinnúmero de relaciones contractuales con entes

o personas privadas, los cuales evidentemente son contratos administrativos, pero en el presente capítulo se estudiará los contratos administrativos cuya finalidad es la adquisición de bienes, servicios o construcción de obras, es decir aquellos contratos derivados de la contratación estatal.

De ahí que, es importante partir señalando que la LOSNCP en su artículo 60 prevé que: “los contratos administrativos a los que se refiere esta Ley celebrados por las entidades contratantes, son contratos administrativos...”; y en nuestro Código Orgánico Administrativo, en adelante COA, se establece una definición de lo que son contratos administrativos, indicando que “..Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa. Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia...” (Art. 125).

Doctrinariamente esta figura jurídica ha sido estudiada, así el profesor Juan Carlos Cassagne (2005) al referirse a aquello,

Dice que estos contratos son aquellos que celebra la administración con un fin público, o aquellos que en su ejecución tiendan a la satisfacción de una necesidad pública colectiva, o bien que, aun cuando se dieran esos supuestos, el legislador hubiere sometido a reglas de derechos público (pág. 5).

El profesor Balbin, al referirse al contrato administrativo indica que es el contrato celebrado por el Estado; el acuerdo que tiene por objeto el ejercicio de funciones administrativas o, en particular, la prestación de servicios públicos; el convenio que persigue un fin, utilidad o interés público relevante e inmediato; el que contiene cláusulas exorbitantes de modo expreso o implícito; y el contrato reconocido como tal por el legislador de modo expreso o implícito” (Balbín, 2015, pág. 395).

Para el profesor Fernando Ortega Cárdenas (s/f) Juez de la Corte Nacional de Justicia de la sala contencioso-administrativa, el contrato administrativo tiene características propias, al decir que:

La confluencia de voluntades puede ser de varios órganos de la administración pública o con otro u otros de orden privada. Pero lo esencial es que en ese choque de voluntades siempre debe existir por lo menos, un órgano del sector público. En concreto, el objetivo siempre apunta a la obtención de un fin general de orden público. En ese sentido es importante el elemento subjetivo de la relación, en donde, al menos una de las partes debe ser una entidad pública. Este vínculo puede ser de diferente índole así de

cooperación, de jerarquía, consultivas, de control, de conflicto, etc. (pág. 113.)

Bajo esas premisas legales y doctrinarias, podemos concluir que el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades, suscrito con la finalidad de satisfacer necesidades de interés general para un colectivo, en donde al menos una de las partes es un órgano de la administración pública.

d. Principios del contrato administrativo bajo la LOSNCP

Se conoce que históricamente una fuente del derecho son los *principios*, de ahí que, la actuación de la administración pública se enmarca en la utilización de los principios, los cual a decir de Alexy (2008) ·son mandatos de optimización, y su rasgo definitorio es que pueden cumplirse en diferente grado” (pág. 67-68), “razón por la cual los principios constituyen en normas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales” (Bobbio, 2007, pág. 245), por ello en la contratación pública es imperativo la utilización de los principios.

Normativamente en el Art. 4 de la LOSNCP ha estipulado los principios que rigen en la contratación estatal ecuatoriana los cuales son: legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional. Es así que como bien lo señala Poveda (2017) “los procedimientos y los propios contratos deben interpretarse y ejecutarse a la luz de los principios y considerando la necesidad de precautelar el interés público” (pág. 73).

Sin embargo, varios principios se utilizan en diferentes fases de una compra pública, pero intentaremos establecer los principios que principalmente se enervan en la etapa contractual, es decir en la formalización de un contrato, los cuales hemos detallado de la siguiente manera:

i. Legalidad

“En materia de Derecho Público, todos los actos de la autoridad han de ajustarse a la Ley, por lo que, no pueden ir más allá de lo que en ella se dispone” (Morales, 2011, p. 5); es decir, en la administración pública rige el principio de legalidad, el cual está contemplado en el Art. 226 de la Constitución del Ecuador.

Se hará referencia al principio de Legalidad, porque de este nace todo acto o declaración de voluntad de las partes, o debe estar enmarcado en sus límites. Históricamente el principio de legalidad tiene íntima vinculación con el nacimiento del Derecho Administrativo, porque le da origen. El principio de legalidad nace como una limitación al poder del monarca, que ese poder tenga un límite en la Ley, y la Ley dentro

de un Estado liberal es una declaración de la voluntad de quién le otorgó a la administración pública la facultad de hacerse cargo de ciertos servicios destinados al mismo mandante (Narváez, 2014, pág. 54).

En efecto, este principio es la base del Derecho Administrativo, ya que surge como una limitación al poder absoluto del monarca, ya que todas sus actuaciones deben estar sujeto a la Ley. En el contexto ecuatoriano, el principio de Legalidad también juega un papel central en el marco jurídico-administrativo del país, se constituyen como uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, lo cual implica que la administración pública debe actuar de acuerdo con lo establecido en la ley y no puede actuar de manera arbitraria o discrecional.

García de Enterría señala que: toda acción singular del poder éste justificada en una Ley previa. Esta exigencia parte de dos claras justificaciones. Una mas general y de base, la idea de que la legitimidad del poder procede de la voluntad comunitaria, cuya expresión típica, como ya hemos estudiado, es la ley; ya no se admiten poderes personales como tales, por la razón bien simple que no hay ninguna persona sobre la comunidad y que ostente como atributo divino la facultad de emanar normas vinculantes para dicha comunidad; todo el poder es de la ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la ley. Sólo en “nombre de la Ley” (pg. 457).

Y con respecto a la segunda justificación indica que:

Toda actuación singular del poder tenga que estar cubierta por una Ley previa es el principio técnico de la división de los poderes: el Ejecutivo se designa así porque justamente su misión es “ejecutar” la Ley, particularizar sus mandatos en los casos concretos; la distinción entre los poderes Legislativo y Ejecutivo da al primero la preminencia y limita al segundo a actuar en el marco previo trasado por las decisiones de aquel, esto es, por las leyes (pg. 457).

La aplicación del principio de Legalidad en la contratación pública ecuatoriana implica que todos los procedimientos de contratación deben ser llevados a cabo de manera legal y reglamentaria. Esto implica que la administración pública debe seguir los procedimientos establecidos en la ley, respetar los derechos de los participantes en los procesos de contratación y garantizar la igualdad de oportunidades.

ii. Juridicidad

Como vimos uno de los principios básicos del Derecho administrativo y administración pública, es el principio de legalidad, el mismo que se podría interpretar

solo la aplicación de la ley, desconociendo las demás fuentes del Derecho como son la constitución, jurisprudencia, principios, entre otras, de ahí que la nueva corriente administrativista ah denominado un principio de juridicidad.

La juricidad nuclea, en ese sentido, todo el sistema normativo, desde los principios generales del Derecho y la Constitución Nacional, hasta los simples precedentes administrativos en cuyo seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad, pasando por los tratados internacionales, la ley formal, los actos administrativos de alcance general normativo (reglamentos) y, eventualmente, ciertos contratos administrativos (Comadira, 2003, pág 295).

El principio de la juricidad, tambien conocido como de legalidad objetiva se refiere de manera contundente a la aplicación razonada y jerárquica de los grandes principios jurídicos como la justicia y la equidad, los cuales no solo lo podemos encontrar en el ámbito constitucional, sino que nos lleva hacia un ámbito supra constitucional (Galván et al., 2016, pág. 23).

En Ecuador, la Constitución es la norma suprema que establece los principios generales y los derechos fundamentales que deben regir en la administración pública. Conjuntamente, el país es parte de tratados internacionales que también forman parte del sistema jurídico y que deben ser respetados en el ámbito administrativo. Sin embargo, en nuestra constitución como ya vimos anteriormente, en el Art. 226 se recoge a la legalidad, y es más bien en el Código Orgánico Administrativo que se desarrolla el principio de juridicidad señalando que “...La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho...” (Art. 14)

La ley formal es otro componente esencial de la justicia en Ecuador. La legislación nacional establece las normas específicas que regulan la actuación de la administración pública en diferentes áreas. Estas leyes deben ser cumplidas y respetadas en los procedimientos de contratación pública y en la toma de decisiones administrativas.

Si bien este principio está implementado en el Ecuador, en lo que se refiere contratos administrativos, si bien no se mencionan claramente en la cita, es posible inferir que también forman parte de la jurisdicción en Ecuador. Los contratos administrativos son acuerdos celebrados por la administración pública y tienen un carácter normativo, ya que establecen derechos y obligaciones para las partes involucradas, estos pactos realizados por la administración deben observar irrestrictamente todo el ordenamiento

jurídico, pues para suscribir un contrato la administración pública lleva a cabo una secuencia de actuaciones administrativas, las cuales están enmarcada en la observancia de los preceptos legales que se recogen en los cuerpos normativos.

iii. Ius variandi

Este es uno de los principios propios de un contrato administrativo, pues el derecho a variar es una prerrogativa de la administración pública dentro de una ejecución contractual, lo cual en un contrato privado se esta limitado a realizar, si no es en previo acuerdo de las partes.

“El ius variandi, no es otra cosa que la potestad de la Administración Pública de modificar unilateralmente los términos de las prestaciones de los contratos públicos, durante la ejecución de estos” (Roberto Dromi, 2001, s/p).

La que expresa el famoso ius variandi, “hecho del príncipe”, o *factum principis*, que permitiría a la Administración modificar unilateralmente el contrato. Conviene notar, sin embargo, y primero, que esa facultad, a través de un derecho de desistimiento unilateral, está genéricamente reconocida a favor del dominus operis en el régimen común del contrato de obra (Código Civil, 2022).

Además, el contrato cuyas reglas, es sabido, son totalmente extensibles al contrato de empresa siendo lo común que la Administración utilice este ius variandi en contratos precisamente en contratos de esta naturaleza (contratos de obras públicas, concesiones de explotación de servicios públicos) (García de Enterría, 2011, pág. 720).

Otra acotación de Ortega (2020) dentro la doctrina menciona:

Siempre debe privilegiarse el cumplimiento de los contratos públicos habida cuenta que su objetivo es la consecución de un interés general. Es primordial que, en última instancia, se piense que, en la resolución o terminación de un contrato, más aún cuando de por medio está cubrir un servicio público de importancia (pág. 128).

Es así que, el ius variandi es la facultad que posee la Administración Pública de modificar unilateralmente los términos de las prestaciones en los contratos públicos durante su ejecución. Esta facultad se deriva de la potestad de decisión unilateral inherente a la Administración cuando actúa dentro de sus competencias, lo que le confiere la capacidad de realizar cambios en el contrato administrativo, esta potestad va ligada con que los contratos públicos tienen la finalidad de un interés general.

En el contexto ecuatoriano, el ius variandi también se reconoce como parte del marco legal de los contratos públicos. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de

Contratación Pública en Ecuador establece las bases para la ejecución y modificación de los contratos públicos. Sin embargo, es importante destacar que el ejercicio del ius variandi está sujeto a ciertos límites y condiciones. En Ecuador, la modificación unilateral de los contratos públicos deberá cumplir con los principios de legalidad, transparencia y eficiencia. Adicionalmente, se requiere que exista una justificación válida y razonable para realizar la modificación, como cambios en las circunstancias o necesidades del contrato.

iv. Factum principis

“El factum principis es una técnica de equilibrio económico que aparece cuando intervenciones administrativas de carácter general alteran las condiciones externas de ejecución del contrato produciendo un desequilibrio económico de las prestaciones, en perjuicio del contratista”(Matute, 2018, pág. 37)

El factum principis, como técnica de equilibrio económico, se presenta cuando las administraciones generales alteran las condiciones externas de ejecución de un contrato, generando un desequilibrio económico en las prestaciones y perjudicando al contratista. “El principio del equilibrio económico viene siendo un contrapeso a las facultades exorbitantes de la administración. De esta manera, el contratante particular puede alcanzar alguna ventaja frente al imperium del Estado” (Ortega, 2020, pág. 130). En el contexto ecuatoriano, se reconoce la importancia de mantener el equilibrio económico en los contratos públicos, especialmente cuando las complicaciones administrativas impactan de manera significativa en las condiciones de ejecución, un ejemplo claro que recoge la normativa que regula la contratación pública, es el reajuste de precios.

En el país, se reconoce que el contratista tiene derecho a solicitar una revisión contractual en caso de que ocurran situaciones excepcionales que generen un importante desplazamiento económico en el contrato. Esto puede incluir, por ejemplo, cambios en la normativa, regulaciones o políticas gubernamentales que afecten de manera significativa los costos o condiciones de ejecución del contrato.

El objetivo es preservar la equidad y la justicia en las relaciones contractuales, evitando que el contratista asuma cargas excesivas e imprevistas que no estaban contempladas inicialmente en el contrato. Se busca, por tanto, restaurar el equilibrio económico y garantizar que ambas partes sean tratadas de manera justa y equitativa.

v. Cláusula exorbitante

Tanto el criterio de la doctrina como el de la jurisprudencia, de una u otra forma, cuando se refiere a las cláusula exorbitantes, hace relación a potestades o prerrogativas de la Administración en la ejecución de los contratos, en ejercicio de su poder de imperio; es decir, en ejercicio del poder público que le asiste, debido a que, cuando una entidad pública celebra un contrato, lo que busca es el cumplimiento de los fines del Estado y de la propia entidad; lo cual implica intereses de carácter general, en la medida que los fines estatales pretenden el bienestar de la comunidad (Guecha, 2006, pág. 41)

Es decir que las cláusulas exorbitantes son aquellas potestades de las que esta revestida la Administración dentro de su accionar contractual y que se expresan y se estipula en el contrato administrativo; es decir bajo, las prerrogativas que posee el estado y sobre la base de la ley que regula la materia de contratación pública, puede estipular cláusulas que rebasan las libertades contractuales, con la finalidad de garantizar la ejecución contractual.

Benavides (2014) hace referencia que:

En efecto, el Consejo de Estado ha identificado tradicionalmente las cláusulas exorbitantes como aquellas que resultan imposibles en el derecho privado, por cuanto otorgan a una de las partes la prerrogativa de definir unilateralmente una situación jurídica con efectos para la otra, como sería declarar un incumplimiento o variar las condiciones contractuales pactadas, lo que estaría proscrito en el derecho privado (pág. 108).

vi. Pacta sunt servanda

El denominado Pacta Sunt Servanda o llamado también principio de obligatoriedad del contrato, se refiere a que una vez que se ha formalizado el contrato, con la buena fe de las partes, se crea una relación jurídica obligacional de cumplir con el objeto convenido (Narváez, 2014, pág. 58).

En este escenario se hace indispensable dotar de fuerza vinculante y jurídica al contrato. Mediante el principio de obligatoriedad del contrato o pacta sunt servanda, los contratos deben cumplirse. La obligatoriedad de los contratos otorga seguridad jurídica a los contratos y al tráfico transaccional (Soto, 2011)

Pacta Sunt Servanda, o principio de obligatoriedad del contrato, es fundamental en el contexto del derecho contractual en Ecuador. Este principio establece que una vez que se ha formalizado un contrato con la buena fe de las partes, se crea una relación jurídica obligatoria que implica el cumplimiento del objeto convenido.

La obligatoriedad de los contratos en Ecuador otorga seguridad jurídica tanto a las

partes involucradas en el contrato como al tráfico transaccional en general. Esto implica que una vez que las partes han acordado y formalizado un contrato, están legalmente obligadas a cumplir con sus términos y condiciones, lo cual en los contratos administrativos se extiende el cumplimiento del contrato para cubrir un interés general.

En caso de incumplimiento de un contrato, la legislación ecuatoriana prevé mecanismos de protección y reparación para la parte perjudicada. Esto puede incluir acciones legales, como demandas por incumplimiento contractual, que permitan hacer valer los derechos y obtener compensación por los daños sufridos.

Es importante destacar que el principio de obligatoriedad del contrato está sujeto a ciertos límites y excepciones establecidas en la legislación. Por ejemplo, existen circunstancias en las que el contrato puede ser modificado o resuelto por mutuo acuerdo o debido a causas de fuerza mayor o incumplimiento imputable a una de las partes o por el *ius variandi* que existe en los contratos públicos.

Principio de proporcionalidad

Cassagne (2005) respecto a este principio señala que:

Este concepto de proporcionalidad, principio implícito aplicable a las contracciones comprendidas en el mencionado régimen, se engarzan, a si mismo, en el principio de razonabilidad en tanto no puede concebirse que la decisión de llevar adelante iter enderezado a la concentración a la concentración estatal pueda ser irrazonable. De tal suerte, el momento, oportunidad y conveniencia de la actividad discrecional desplegada en aquel procedimiento no podrá suponer, ni trasuntar una decisión irrazonable en la faceta de gestión de la contratación (pág. 74).

El COA al referirse al principio de proporcionalidad dice:

“Las decisiones administrativas se adecuan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico...” (Art. 16).

La Procuraduría General del Estado del Ecuador (2019) en absolución de consulta N.06634 al referirse a la proporcionalidad en materia de contratos públicos ha señalado que:

La proporcionalidad constituye un principio que orienta la actividad de las administración públicas y es aplicable en materia de contratación pública, por lo que las

entidades contratantes tienen la potestad de determinar las multas que la ley les autoriza imponer como sanción al contratista, dentro de los parámetros que establecen las normas y el contrato, con base a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, rectores de las administraciones administrativas, que pretenden que el acto específico de la autoridad resulte justo en el caso particular y concreto. (pág. 5).

En tal sentido, podemos concluir que el principio de proporcionalidad, es el régimen a través del cual la administración puede contractualmente establecer cargas al contratista, la cual debe ser razonable, estableciendo las cláusulas contractuales en función del mérito, oportunidad y conveniencia, a fin de garantizar en parte los derechos del contratista.

e. Diferenciación entre contrato administrativo y contrato privado

El derecho de la contratación estatal constituye desde hace algunos años un importante campo de estudio al interior de la Doctrina y Jurisprudencia propia del derecho administrativo. Este, tiene su génesis teórica en el derecho de los contratos del derecho privado y, sin embargo, se ha separado de este a tal punto que ha roto con la tradicional autonomía de la voluntad de aquellos para dar lugar a una relación contractual supeditada a principios de orden público al interior de la cual, se otorga a la administración una serie de facultades exorbitantes o extraordinarias que excluye, toda posibilidad, de igualdad entre las partes contratantes (Bahamón, 2018, pág. 7).

El derecho de la contratación estatal ha surgido como un campo de estudio significativo dentro del ámbito del derecho administrativo en los últimos años. Aunque tiene su origen teórico en el derecho de los contratos del ámbito privado, se ha distanciado lo suficiente como para romper con la tradicional autonomía de la voluntad entre las partes contratantes. En su lugar, se ha establecido una relación contractual en la cual la administración pública posee una serie de facultades exorbitantes o extraordinarias que excluyen la posibilidad de igualdad entre las partes.

En el derecho privado, la autonomía de la voluntad es un principio fundamental que permite a las partes establecer libremente las condiciones y términos de un contrato. Sin embargo, en el ámbito de la contratación estatal, la administración pública se rige por principios de orden público que buscan proteger el interés general y garantizar la transparencia, la eficiencia y la legalidad en la contratación pública.

Estos principios de orden público dan lugar a una relación contractual asimétrica entre la administración pública y el contratista. La administración, en virtud de su posición de poder y de su responsabilidad de gestionar los recursos públicos, tiene facultades

exorbitantes que le permiten, por ejemplo, modificar el contrato, rescindirlo unilateralmente o imponer sanciones. Estas facultades otorgan a la administración un estatus superior y excluyen la posibilidad de igualdad entre las partes contratantes.

Para García de Enterría (2011) dentro de su publicación hace mención a:

Pues bien, hay que advertir que en el caso concreto de los contratos de la Administración (y el sector público en general) la distinción de los de carácter administrativo y los de carácter privado no remite a regímenes jurídicos irreductiblemente diferentes sino en buena parte próximos. Hay que notar también que tales regímenes no son unitarios y compactos, es decir, que no hay un solo régimen jurídico para los contratos administrativos y otro para los contratos privados, sino varios regímenes distintos a cada lado de la línea divisoria (pág. 729, 730)

El tratadista Jezé (s/f) hace referencia que:

En los contratos administrativos, el hecho de que el contratante se convierta, en mayor o menor medida, en un verdadero colaborador de la Administración para el funcionamiento para un servicio público, tiene una consecuencia fundamental. El proveedor o empresario, obligado con respecto a la Administración por un contrato administrativo propiamente dicho debe cumplir sus obligaciones, siguiendo ciertas reglas más estrictas que las que se aplicarían si solo estuviese obligado por un contrato de derecho privado. El interés general del funcionamiento regular del servicio público exige una interpretación más rigurosa de las obligaciones del empresario o proveedor (pág. 192 - 193)

Como se analizó en líneas anteriores, el COA en su artículo 125 señala que es un contrato administrativo, y en su inciso final dispone “Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia”; y al ser los contratos suscritos por la LOSNCP (Art. 60) debe regirse por dicha Ley, por lo que, en principio se entendería que los contratos derivados de un proceso de compra pública están reglados jurídicamente como contratos administrativos, y que las reglas del juego se rigen exclusivamente al derecho público.

Sin embargo, adentrándonos en la normativa que regula la contratación pública en nuestro país, nos encontramos con que el Art. 256 del Reglamentos a la LOSNCP en su segundo inciso, prescribe “El contrato se regula por las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las disposiciones de este Reglamento General, por la normativa que emita el Servicio Nacional de Contratación Pública; y,

supletoriamente, por las disposiciones del Código Civil en lo que sean aplicables”, es decir que, las normas que regulan el Derecho Privado se aplicarán supletoriamente a las normas de derecho público, por lo que no existe un régimen propio, lo cual conlleva muchas veces a aplicar normas del Código Civil a contratos administrativos, desnaturalizando ciertas acciones y dando un trato igualitario que contratos privados, que como ya hemos visto no es igual a un contrato administrativo.

f. Libertad Contractual o ausencia contractual en materia de contratación pública

“La libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazca y determinar su contenido, efectos y duración” (Alexandri, 2016, pág. 11).

López (1998) indica: El principio de autonomía de la voluntad es una doctrina de la filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce (pág. 233).

Entonces, vemos que la libertad contractual es un principio fundamental del derecho civil que permite a las partes celebrar acuerdos y contratos según sus propios términos y condiciones. En el Ecuador, este principio está consagrado desde la constitución, la cual recoge en su artículo 66, reconociendo el derecho a la libertad contractual, el mismo que consiste en la facultad que tienen las personas de celebrar contratos lícitos y de autodeterminarse en sus relaciones patrimoniales.

Parte de la Constitución, el Código Civil ecuatoriano regula la libertad contractual en sus artículos 1552 al 1557, estableciendo los principios básicos para la formación y ejecución de los contratos, tales como el consentimiento libre y voluntario de las partes, la licitud del objeto del contrato y la buena fe en las relaciones contractuales. La libertad contractual implica que las partes tienen la facultad de pactar las condiciones de sus contratos de manera autónoma, siempre que no contravengan la ley, el orden público o las buenas costumbres. Esto permite una amplia gama de posibilidades en la creación de acuerdos, fomentando así la libre iniciativa y la autonomía de la voluntad.

Además, la libertad contractual garantiza la igualdad de las partes en la negociación, permitiendo que estas establezcan las cláusulas y condiciones que consideren más favorables para sus intereses. De esta forma, se busca promover la eficiencia económica y el desarrollo de actividades comerciales y empresariales.

La libertad contractual tiene implicaciones significativas en el ámbito económico

y social del Ecuador. En el ámbito económico, fomenta la inversión, el desarrollo empresarial y la competencia en el mercado, ya que permite a las empresas establecer acuerdos para llevar a cabo sus actividades comerciales y productivas.

Desde un enfoque social, la libertad contractual garantiza la autonomía de las personas en la toma de decisiones y les permite ejercer su capacidad de autodeterminación. Sin embargo, también implica la responsabilidad de respetar los derechos de los demás y actuar de buena fe en las relaciones contractuales.

Como pudimos ver, la libertad contractual es un pilar fundamental del derecho civil que permite a las partes celebrar acuerdos y contratos en términos voluntarios y consensuados. Sin embargo, en el Ecuador, existen situaciones en las que la libertad contractual puede estar ausente o limitada. Este ensayo abordará la problemática de la ausencia de libertad contractual en ciertos contextos ecuatorianos, considerando sus implicaciones jurídicas y sociales.

Sin embargo, existen circunstancias en las que la libertad contractual se ve limitada o incluso ausente. Uno de los factores que pueden afectar la libertad contractual es la intervención estatal en la regulación de ciertos contratos, lo que puede generar restricciones a la autonomía de las partes y afectar la eficiencia económica.

La limitación de la libertad contractual de las partes es una nota típica de estos contratos, pues la administración está constreñida a seguir los procedimientos de contratación fijados por la ley y el contratista está más limitado aún, por la ley y por los pliegos de condiciones impuestos por la administración, lo que hace que el contrato sea típicamente un contrato de adhesión (Gordillo, s/f).

Es decir que, esta ausencia contractual está enmarcado en la misma ley que debe cumplir la administración pública, pues la contratación pública está sujeta a un proceso riguroso establecido en la misma LOSNCP, es por ello que esas cuestiones dimanen de la libertad contractual no se encuentren presentes en este tipo de contrataciones, en especial la de establecer condiciones diferentes a las previstas en la ley pues en nuestro caso estamos rigurosamente sujetos al bloque de legalidad. (Poveda, 2017, pág. 40).

Un aspecto que puede afectar la libertad contractual en el Ecuador son los contratos de adhesión. Estos son contratos predispuestos por una de las partes, generalmente empresas, dejando a la otra parte en una posición de menor poder negociador. En estos casos, la parte más débil, normalmente los consumidores, tiene escasa capacidad para negociar las condiciones del contrato, lo que conduce a una falta

de libertad real en la celebración del acuerdo. Igualmente, la asimetría informativa entre las partes puede resultar en una falta de comprensión plena de las implicaciones del contrato, llevando a decisiones que no reflejan una elección verdaderamente libre y voluntaria.

En el contexto legal del Ecuador, el contrato de adhesión es una modalidad contractual que puede generar preocupaciones en cuanto a la libertad y equidad de las partes involucradas. Este tipo de contrato es predispuesto por una de las partes (generalmente una empresa o entidad) y es ofrecido bajo condiciones estandarizadas, sin permitir negociaciones significativas por parte de la otra parte, que generalmente es el consumidor.

Entonces teniendo claro, que la libertad contractual es la capacidad que tienen las partes para pactar relaciones contractuales de manera libre y voluntaria, con igualdad de condiciones; y, por otro lado, la ausencia de libertad contractual, es cuando se pacta sobre la naturaleza de un contrato ya preestablecido, es preciso analizar si es que los contratos administrativos bajo el régimen de la contratación pública existen o no, una libertad contractual

Vimos que dentro de los principios que tienen los contratos administrativos está el *ius variandi*, *factur imperiun*, cláusulas exorbitantes, riesgo y ventura, *pacta sunt servanda*, los cuales ponen en una situación de desigualdad entre las partes contratantes, y que las entidades contratantes son quien goza de ciertos privilegios en la contratación.

Además, es bien sabido que conforme la LOSNCP los contratos administrativos, se suscriben luego de un procedimiento de contratación pública, y que se lo realiza en base a los Términos de Referencia o Especificaciones técnicas que la administración pública realiza en función de las necesidades que tiene una institución para el cumplimiento de sus objetivos, en este documento se establece las características del bien o servicio, el plazo de entrega, garantías, entre otros.

De igual manera, la institución debe realizar el estudio de presupuesto referencial, también que para contraer cualquier tipo de obligación, se debe contar con la disponibilidad presupuestaria correspondiente (Art. 117 del COFIP), en otras palabras, una compra pública de una institución parte de que ya se con exactitud que es lo que se quiere adquirir, el plazo de entrega, garantías y en principio ya se el precio que voy a pagar, el cual únicamente puede ser inferior, lo cual conlleva a determinar que la negociación (a la baja), será siempre beneficiosa para la entidad pública, pero jamás para

el oferente privado.

Es así que, podemos señalar que en los contratos administrativos regulados por la LOSNCP y su reglamento, no se puede hablar de que existe una libertad contractual, dado a que el oferente únicamente al presentar su oferta se adhiere a las condiciones y regulaciones a los contratos ya impuestas, limitando la capacidad de las partes para acordar términos libremente. Si bien esta intervención puede ser justificada en ciertas situaciones, también puede generar tensiones entre los derechos de las partes contratantes y el bienestar general.

2. FUTURAS LINEAS DE INVESTIGACION

Una vez concluido la presente investigación, se ha descubierto futuras líneas de investigación que resultan interesantes y que ayudaría a mejorar y ampliar el espectro de la problemática, pues no pudieron ser abordados en esta investigación inicial, debido al tema central de análisis. A continuación, indicaremos algunas de las futuras líneas de investigación que se podría realizar:

- En la teoría general de los contratos, predomina el principio pacta sunt servanda, el cual parte de la voluntad de las partes y significa que un contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos; sin embargo, con los últimos avances doctrinarios y jurisprudenciales, se ha generado un eventualmente un reconocimiento de excepciones al principio del pacta sunt servanda, pues si las condiciones iniciales de un contrato público han variado puede proceder la aplicación del principio rebus sic stantibus, situación que no es muy común con los contratos públicos, pero que ya ha existido ciertos casos en la jurisprudencia comparada.
- Dentro de los contratos administrativos, para su validez es indispensable el cumplimiento de los requisitos para la formalización de los mismos, puesto que un contrato que no haya cumplido con los requisitos, se vuelve un contrato viciado, que conllevaría a una nulidad contractual, la misma que de acuerdo a la ausencia de libertad contractual, en el caso de que la entidad contratante quiera iniciar, lo hace a través de la autotutela administrativa en su propia vía administrativa, en tanto que, si es el contratista quien desea proponer una nulidad contractual debe acudir y buscar una declaratoria judicial, es decir no existe un equilibrio en las cláusulas contractuales inter partes.
- Existe un gran debate, respecto a las prerrogativas del Estado en materia

contractual, lo cual nace en virtud que el Estado responde a un interés común y no a un interés individual, y que bajo es concepto, el ordenamiento jurídico debe revestir a la administración de ciertos privilegios frente a los particulares; sin embargo, el contrato administrativo, es una actuación administrativa bilateral, en donde prima la negociación entre las partes, lo cual se ve reflejada en las cláusulas contractuales que se pactan, pese a aquello, bajo las prerrogativas que cuenta el Estado, existe cláusulas que no son negociables como por ejemplo, multas, terminación, liquidación, entre otras; por lo que, resulta importante estudiar el límite de estas prerrogativas en materia contractual.

- Durante la ejecución contractual una forma típica de terminar el contrato es el cumplimiento del objeto, pero existe casos en los cuales, la forma de terminación de los contratos públicos se lo realizan de una forma atípica, como lo es la terminación unilateral del contrato, la cual se base en las cláusulas exorbitantes de las cuales están revestidas las entidades públicas contratantes, para dar por terminado de manera anticipada y unilateral un contrato, cuando ha concurrido una o mas causales tasadas en el ordenamiento jurídico o a su vez en lo pactados entre las partes. Es importante esta futura línea de investigación, debido a que si es un contrato en donde suscriben dos partes, las condiciones deben pactarse estableciendo un equilibrio contractual, sin embargo en la terminación, la administración públicas si puede terminar en vía administrativa y bajo su autotutela, en tanto que el contratista para dar por terminado un contrato o rescindir del mismo, debe hacer a través de la vía judicial, es decir que, no existe una igualdad contractual en lo que refiere a su terminación.

3. CONCLUSIONES

El contrato administrativo nace con la finalidad de regular las relaciones contractuales que el Estado mantiene con los privados, en especial cuando adquiere bienes, servicios u obras, ya que el Estado es el mayor comprador en un país, lo cual dinamiza la economía e incentiva a que los privados innoven en sus ofertas.

Se establece que el contrato administrativo se diferencia notablemente del contrato privado, debido a que el primero persigue un interés general y la satisfacción de las necesidades de una sociedad, en tanto que el segundo, busca la satisfacción personal de los contratantes.

Si bien, el contrato administrativo tiene su propia naturaleza en virtud del

imperium que goza la administración pública, lo cual hace que estos contratos tengan cláusulas exorbitantes y se basen en principios como el ius variandi, factum principis, los cuales no operan en el contrato privado, no es menos cierto que como hemos analizado aún no existe un ordenamiento jurídico vasto que abarque todas las consecuencias derivadas de un contrato público, lo que ocasiona irremediabilmente que debemos volver la mirada a las normas que regulan el contrato privado.

Debido a esa naturaleza del contrato administrativo y a como se ha ido regulando la contratación pública en nuestro país, en la región y a nivel mundial, partiendo de que el Estado compra no para satisfacer las necesidades de sus servidores públicos, sino para satisfacer un interés general; las compras públicas, inician con una necesidad definida y conforme los documentos precontractuales se establecen todas las condiciones técnicas, precio, plazo, garantías, entre otras, lo cual limitan que los oferentes puedan ofertar algo distinto a lo requerido; es decir, en otras palabras los contratistas únicamente se adhieren a contrataciones ya preestablecidas por la administración pública.

Al no tener la posibilidad el contratista de ofertar algo distinto a lo requerido, suscribe un contrato únicamente acogéndose a todo lo estipulado inicialmente por la administración pública, lo cual genera que existe una ausencia de libertad contractual, volviendo a los contratos derivados de contratación pública en meramente contratos de adhesión.

FINANCIACIÓN

Los autores no recibieron financiación para el desarrollo de la presente investigación.

CONFLICTO DE INTERESES

Los Autores declaran que no existe conflicto de intereses

CONTRIBUCIÓN DE AUTORÍA

En concordancia con la taxonomía establecida internacionalmente para la asignación de créditos a autores de artículos científicos (<https://credit.niso.org/>). Los autores declaran sus contribuciones en la siguiente matriz:

	Calero C...	Pilamunga J...	Suárez C...
Participar activamente en:			
Conceptualización	X	X	X

Análisis formal			X
Adquisición de fondos	X	X	X
Investigación	X	X	X
Metodología	X	X	X
Administración del proyecto			X
Recursos	X	X	X
Redacción –borrador original	X	X	
Redacción –revisión y edición			X
La discusión de los resultados	X	X	X
Revisión y aprobación de la versión final del trabajo.	X	X	X

REFERENCIAS

- Alessandry, A. (2016). *De los Contratos*. Editorial Jurídica de Chile.
- Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Asamblea Nacional de Ecuador. (4 de agosto del 2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial del Gobierno del Ecuador N°1700.
- Bahamón, M. (2018). *Elementos-y-presupuestos-de-la-contratación-estatal*.
- Balbín, C. (2015). *Manual de derecho Administrativo*. La Ley S.A.E.e Buenos Aires
- Benavides, J. (2014). *Contratos Públicos Estudios*. Universidad de Externado de Colombia.
- Bobbio, N. (2007). *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis
- Cassagne, J. (2005). *El Contrato Administrativo*. Segunda Edición. Lexis Nexis. Buenos Aires, Argentina.
- Cárdenas, F. (s/f). *Dictamen de la administración*.
- Código Civil [C.C]. (2022). Lexis.
- Código Orgánico Administrativo [COA]. (7 de junio 2017).
- Comadira, J. (2003). *Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios*. Buenos Aires. Abeleto Perrot.
- Constitución de la República de Ecuador [Const.]. [Título VI]. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).

- Concepción, M., Valentín, P., Del Carmen, M., & Carreira, S. (2018). *La compra pública innovadora. Análisis regional de la experiencia española. En Investigaciones Regionales-Journal of Regional Research* (Vol. 40).
- Dromi, R. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001), 339.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. (2011). *Curso de Derecho Administrativo*. Aranzandi, SA.
- Galván, I. Gallardo, N. Vázquez, J. (2016). *Principios de Legalidad Vs. Principio de Juricidad*. Letras Jurídicas UNAM.
- Gavras, A., Hommen, L., Rolfstam, M., y otros (2010): *Procurement as an innovation instrument, Heidelberg: Inno-Utilities*
- Gordillo, A. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras selectas*, Tomo I,
- Guechá, C. (2006). *Falacia de las Cláusulas Exorbitantes en la Contratación Estatal*. Universidad de Medellín.
- Hommen, L., y Rolfstam, M. (2009): «Public Procurement and Innovation: Towards a Taxonomy. (s/f). *Journal of Public Procurement*.
- Jezé, G. (s/f). *Principio Generales del Derecho Administrativo. Tomo IV. Teoría General de los Contratos de la Administración*. Editorial de Palma.
- López, J. (1998). *Los Contratos. Parte General*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición.
- Macías, J., Peñafiel, A., Arreaga, G., & Tamayo, J. (2020). *La contratación pública en el Ecuador, situación actual ante la pandemia de Covid-19*. Universidad y Sociedad. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1778>
- Matute, M. (2018). *El factum principis como técnica de equilibrio económico del contrato administrativo*
- Morales Tobar, M. (2011). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Narváez, D. (2014). “Análisis de la no concreción de los procedimientos precontractuales y los contratos administrativos, llevados a cabo por las entidades contratantes, en materia de contratación pública en el Ecuador”.
- OEA. (s. f.). *Diccionario de Términos de Comercio - Compras del sector Público*. SICE.

http://www.sice.oas.org/dictionary/GP_s.asp#GP

Ortega, F. (2020). *Nociones de Derecho Administrativo Ecuatoriano*. Kinnor Editores Profesionales.

Poveda, F. (2017). *Instituciones de la Contratación Pública en Ecuador, Doctrina y Derecho Positivo*. Talleres de la CEP. Quito, Ecuador.

Procuraduría General del Estado. (2019). *Absolucion de consulta N.06634*.

Soto Coaguila, Carlos Alberto, 2011, Capítulo “*El Pacta Sunt Servanda y la revisión del contrato*”, del libro “*Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*”, Editorial Temis, Bogotá;