

REFLEXIONES de Contratación Pública

LA FACULTAD DE CONTROL DE LA LEGALIDAD DE ACTOS Y CONTRATOS, A CARGO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO



La Procuraduría General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene la potestad de controlar con sujeción a la ley, los actos y contratos que celebren las entidades y organismos del sector público. En concordancia con la Carta Magna, la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en su artículo 3 literal g), dispone que corresponde a la PGE, supervisar el cumplimiento de los contratos que celebre el sector público y proponer o adoptar, con este fin, las acciones judiciales necesarias en defensa del patrimonio nacional y del interés público; mientras que, en su Disposición General Séptima, se prevé que la PGE podrá solicitar de las autoridades, funcionarios, organismos, entidades o dependencias del sector público, la rectificación o modificación de los actos o contratos que se hubieren adoptado con violación de la Constitución de la República o de la ley. El control de legalidad que corresponde a la PGE, comprende la verificación del cumplimiento de la normativa legal aplicable a los actos y a cada procedimiento de contratación; por lo tanto, las condiciones técnicas y económicas no son materia de análisis, por parte de este organismo, por encontrarse fuera de su ámbito de competencia. La verificación y análisis profesional y selectivo de evidencias, es efectuado con posterioridad a la generación de los actos y contratos y, tratándose de procedimientos de contratación pública, tiene por objeto determinar:

- a) La razonabilidad de la información;
- b) El cumplimiento de los procedimientos;
- c) La justificación y motivación de la necesidad de las contrataciones;
- d) La capacidad o habilidad para contratar;
- e) La existencia o no de causales de nulidad;
- f) El cumplimiento o no de los principios de: legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación en la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, incluidos los de consultaría; y,

- g) El cumplimiento o no de las disposiciones contenidas en las normas de contratación del sector público, comprendidos los sectores estratégicos, ambientales, empresas públicas, filiales y subsidiarias.

El ejercicio de dicha atribución de control, implica la consecución de un procedimiento estructurado, coordinado, sistémico e independiente, a través de un análisis especializado y selectivo de evidencias respecto de los actos y hechos administrativos generados para dicho efecto.

El control de las contrataciones puede iniciar por i) Plan Anual de Control, que se construye con base a criterios objetivos de selección de casos; de oficio; ii) a petición de alguna de las funciones del Estado, entidades gubernamentales u otros organismos; iii) iniciativa de la entidad contratante; iv) denuncias propuestas por las mismas entidades contratantes, ciudadanía en general o medios de comunicación¹, que se reciben en el edificio matriz o en las Direcciones Regionales, a través de la oficina de Documentación y Archivo, en donde se ingresa el caso al sistema de gestión de trámites, se encamina a la Subdirección que corresponda y, posteriormente se asigna al profesional que se encargará de su análisis.

Sea cual fuere el origen del control, para analizar un procedimiento de contratación pública se observan las directrices contenidas en las Resoluciones Nos. 008 y 011 de 18 de mayo de 2011 y 4 de diciembre de 2018, respectivamente, en las cuales se especifica que la tramitación y emisión de dichos informes dura máximo 180 días término, cumpliendo dos fases, que a continuación se detallan:

REFLEXIONES de Contratación Pública

LA FACULTAD DE CONTROL DE LA LEGALIDAD DE ACTOS Y CONTRATOS, A CARGO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO



La fase I, de “análisis previo y autorización”: dura máximo 90 días y, en ésta se recaba información y documentación, con base en la cual se realiza un estudio preliminar y se identifican incumplimientos al procedimiento de contratación.

La planificación del proceso de control implica una evaluación inicial de la información disponible en el Portal Institucional del SERCOP y en otros portales que contengan documentación relevante al caso analizado. En caso de no disponer de información suficiente, se realizan actividades para completarla a través de solicitudes a la misma entidad contratante, a quien se requiere también aclaraciones, criterios institucionales o descargos respecto a posibles observaciones encontradas, es decir, se garantiza así el derecho constitucional a la legítima defensa.

Al tratarse de un análisis técnico jurídico de evidencias, su ejecución implica la utilización de instrumentos como la matriz de control, en la cual se registra la información y documentación recabada, ordenada lógicamente en relación a cada fase de la contratación, la normativa aplicable, los actos o hechos administrativos generados y las observaciones encontradas. Con esos insumos, se solicita al señor Subprocurador General del Estado autorice el archivo o el inicio del control, de ser el caso, con el cual se notifica a la Contraloría General del Estado (en virtud del principio de coordinación entre entidades públicas) y a la entidad controlada.

La fase II de “elaboración del informe de control legal”: dura máximo 60 días e implica la redacción de los documentos finales: informe, documentos de trabajo, oficios, etc. En esta fase cobra importancia la matriz de control, pues, el contenido de dicha herramienta constituye insumo principal para la elaboración del informe final, el cual pasa por filtros de validación y aprobación en diferentes niveles, a fin de garantizar a objetividad, claridad y calidad en su contenido.

Finalmente, se resalta que el informe de control efectuado por la Procuraduría General del Estado a los actos y contratos, no tiene efectos vinculantes y está orientado a prevenir incumplimientos de la normativa, en el marco de una estrategia de defensa de los intereses del Estado ecuatoriano; pues, ni la Disposición General Séptima de la LOPGE, ni la Resolución No. 008 de la PGE² –cuerpo normativo secundario emitido para desarrollar los mandatos de la citada Disposición General Séptima–, prevén una naturaleza obligatoria para los informes emitidos por la PGE dentro de un control de actos o contrataciones administrativas.

Dado que la naturaleza jurídica del control administrativo sobre la contratación pública que posee la PGE, no tiene alcance previo ni su carácter posee efectos vinculantes, su incorporación en el sistema nacional de control es fundamental, pues operando conjuntamente con otros organismos especializados como lo son la Contraloría General del Estado o el Servicio Nacional de Contratación Pública, lo que existe es una coordinación entre las mismas, así como un ejercicio especializado de las facultades connaturales que pertenecen a cada entidad, donde la PGE lejos de ser un juzgador es un asesor en esta materia.