



Oficio No-
Cuenca, 15 NOV 2010 0942 -SJ

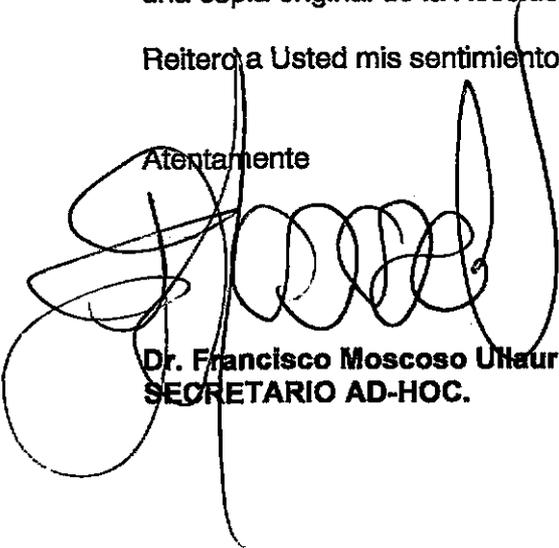
Doctor
Jorge Luis Gonzalez
Director Nacional del INSTITUTO NACIONAL DE COMPRAS PUBLICAS
Dir: Av. 18 de septiembre 213 y 6 de diciembre
Telf: 02 2 230-139
Ciudad.

De mi consideración:

En atención al reclamo administrativo presentado por la Ing. Mercy Leonor Avila Sanchez dentro del proceso COTO-ETAPA-11-2010 de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP para la "CONSTRUCCION DE LA RED DE ALCANTARILLADO COMBINADO EN LA AV. CARLOS ARIZAGA V. ENTRE LA CRUZ VERDE Y EL CENTRO PARROQUIAL DE LA PARROQUIA DE SAN JOAQUIN DEL CANTON CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY, Y CONDUCCION EMERGENTE SAN JOAQUIN-CRUZ VERDE", me permito remitir a Usted una copia original de la Resolución emitida al respecto.

Reitero a Usted mis sentimientos de respeto y consideración.

Atentamente


Dr. Francisco Moscoso Uñauri
SECRETARIO AD-HOC.





Cuenca, noviembre 09 de 2010.- Las 09H00

VISTOS: En fecha 11 de octubre de 2010 comparece la Ing. Mercy Leonor Avila Sánchez, quien presenta reclamo administrativo dentro del proceso COTO-ETAPA-11-2010 de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP para la "CONSTRUCCION DE LA RED DE ALCANTARILLADO COMBINADO EN LA AV. CARLOS ARIZAGA V. ENTRE LA CRUZ VERDE Y EL CENTRO PARROQUIAL DE LA PARROQUIA SAN JOAQUIN DEL CANTON CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY, Y CONDUCCIÓN EMERGENTE SAN JOAQUIN -- CRUZ VERDE" en el que impugna la resolución de Adjudicación emitida por el Gerente General de ETAPA EP dentro del proceso indicado y solicita que una vez aceptada la impugnación se acoja el informe de la Comisión Técnica y proceda con la adjudicación de la ejecución de la obra la "CONSTRUCCION DE LA RED DE ALCANTARILLADO COMBINADO EN LA AV. CARLOS ARIZAGA V. ENTRE LA CRUZ VERDE Y EL CENTRO PARROQUIAL DE LA PARROQUIA SAN JOAQUIN DEL CANTON CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY, Y CONDUCCIÓN EMERGENTE SAN JOAQUIN -- CRUZ VERDE" a favor de la reclamante, por cuanto manifiesta no encontrarse inmersa en ninguna de las inhabilidades establecidas en la Ley, por haber obtenido el puntaje más alto y por ser la oferta que presenta las mejores condiciones técnicas, financieras y legales para los intereses Institucionales; impugna además el informe emitido por la Comisión Técnica detallado en el considerando Décimo de la Resolución de Adjudicación, pues al no encontrarse inmersa en ninguna de las inhabilidades señaladas en la Ley no se debió haber emitido un segundo informe por parte de la Comisión Técnica el cual lo rechaza e impugna, impugnación se presenta en los términos constantes de su reclamo de fecha 11 de octubre de 2010.- Que con fecha 15 de octubre de 2010 de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 103 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Econ. Oswaldo Larriva Alvarado, Gerente General de ETAPA EP, por haber sido presentado dentro del plazo previsto para el efecto y por ser claro y completo califica el reclamo presentado por la Ing. Mercy Leonor Avila Sánchez, dentro del proceso COTO-ETAPA-11-2010 de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP para la "CONSTRUCCION DE LA RED DE ALCANTARILLADO COMBINADO EN LA AV. CARLOS ARIZAGA V. ENTRE LA CRUZ VERDE Y EL CENTRO PARROQUIAL DE LA PARROQUIA SAN JOAQUIN DEL CANTON CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY, Y CONDUCCIÓN EMERGENTE SAN JOAQUIN -- CRUZ VERDE" y se lo acepta a trámite.- Calificada la reclamación, dentro del término establecido en la Ley, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 103 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, corresponde resolver y para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La presente reclamación se ha tramitado conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública y su Reglamento, por lo que, no existe nulidad alguna que declarar.-
SEGUNDO: El inciso primero del Art. 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone que los Pliegos contendrán toda la información requerida para participar en un proceso de provisión de obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría; a su vez, el Art. 63 de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece cuales son las Inhabilidades especiales para contratar y dispone que *no podrán celebrar contratos con la Entidad Contratante, entre otros: 4. Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones; y, 5. Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse; agrega la norma que Si se comprobare la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin derecho a reclamo alguno.*"

TERCERO: Que, de acuerdo a la Resolución de Adjudicación del Contrato para la "CONSTRUCCION DE LA RED DE ALCANTARILLADO COMBINADO EN LA AV. CARLOS ARIZAGA V. ENTRE LA CRUZ VERDE Y EL CENTRO PARROQUIAL DE LA PARROQUIA SAN JOAQUIN DEL CANTON CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY, Y CONDUCCIÓN EMERGENTE SAN JOAQUIN - CRUZ VERDE" dentro del proceso COTO-ETAPA-11-2010 en la motivación se indica "Quinto.- Que, de acuerdo con el informe de la comisión técnica designada dentro del presente proceso, la oferta presentada por la Ing. Mercy Ávila Sánchez, sería la que mejores condiciones técnicas, financieras y legales presenta para los intereses institucionales, sin embargo no ha considerado que la Ing. Mercy Ávila Sánchez es cónyuge del Ing. Patricio Cordero Ortiz, funcionario de la Empresa ETAPA EP quien se desempeña como Ingeniero de Costos en la Gerencia de Agua Potable, esto es el responsable de la elaboración y actualización de la base de precios unitarios internos de la Empresa, presupuestos de proyectos y de la elaboración de fórmulas polinómicas de reajuste de precios, según consta del oficio 0002070-SGAPA suscrito por el Ing. Xavier Sánchez Aguilera Subgerente de Agua Potable y Saneamiento ETAPA EP; de lo que se desprende que el Ing. Patricio Cordero Ortiz tuvo participación directa en el procedimiento de contratación al ser el quien se encarga de elaborar los precios unitarios de la Empresa los que a su vez fueron utilizados para la elaboración del presupuesto referencial para la "CONSTRUCCION DE LA RED DE ALCANTARILLADO COMBINADO EN LA AV. CARLOS ARIZAGA V. ENTRE LA CRUZ VERDE Y EL CENTRO PARROQUIAL DE LA PARROQUIA SAN JOAQUIN DEL CANTON CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY, Y CONDUCCIÓN EMERGENTE SAN JOAQUIN - CRUZ VERDE", conoce entonces las consideraciones que se hicieron al elaborar el presupuesto referencial de la obra y por lo tanto cuenta con información privilegiada; agrega la mencionada resolución "Octavo.- Que, según la disposición del Art. 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública constituyen inhabilidades especiales y por lo tanto no podrán celebrar contratos con la Entidad Contratante los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; por lo que en este caso, la Ing. Mercy Ávila Sánchez se encuentra

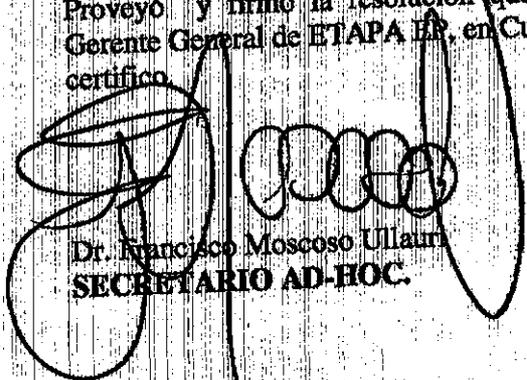
incurra en una inhabilidad especial para contratar con ETAPA EP, por cuanto su cónyuge ha participado en el procedimiento de contratación y que por la responsabilidad de sus funciones podría otorgar ventajas a la Ing. Ávila sobre el resto de oferentes; sabiendo que en este caso la norma exige para que se genere la inhabilidad el solo hecho de que dentro de las funciones que desempeña el funcionario tenga la posibilidad de que con su acción u omisión pudiera favorecerse a las personas indicas en la disposición legal”; de la Resolución de Adjudicación se desprende que Ing. Patricio Cordero Ortiz como funcionario de la empresa tiene como función entre otras la elaboración de Precios Unitarios con sus respectivas Especificaciones Técnicas; las mismas que son utilizadas en la elaboración de los presupuestos y en la ejecución del proyecto, lo cual incluye el proceso COTO-ETAPA-11-2010.- **CUARTO.-** Que, en su reclamo la Ing. Mercy Leonor Avila Sánchez, manifiesta que: *En la resolución de adjudicación Usted procede a inhabilitarme amparándose en los considerandos , quinto, sexto séptimo y octavo de la resolución que impugno, pues de acuerdo a su criterio y conforme lo manifestado en el considerado quinto indica que la Comisión Técnica no ha considerado que la Ing. Mercy Avila Sanchez es cónyuge del Ing. Patricio Cordero Ortiz, funcionario de la Empresa ETAPA EP quien se desempeña como Ingeniero de Costos en la Gerencia de Agua Potable, esto es el responsable de la elaboración y actualización de la base de precios unitarios internos de la Empresa, presupuestos de proyectos y de la elaboración de fórmulas polinómicas de reajuste de precios, según consta del oficio 0002070-SGAPA suscrito por el Ing. Xavier Sánchez Aguilera Subgerente de Agua Potable y Saneamiento ETAPA EP; de lo cual usted deduce que el Ing. Patricio Cordero Ortiz tuvo participación directa en el procedimiento contratación; agrega en su reclamo que esta aseveración le ha causado sorpresa por decir lo menos, pues si bien es sabido que el Ing. Patricio Cordero Ortiz en su calidad de funcionario de ETAPA EP es la persona encargada de actualizar y elaborar los precios unitarios para la empresa de manera general pero no para un proceso en específico y peor aún se ha justificado que el Ing. Patricio Cordero Ortiz haya participado dentro de la etapa precontractual o contractual de este proceso de contratación y los precios unitarios actualizados son aprobados por Usted en su calidad de Gerente General; fundamentos que no hacen otra cosa que confirmar la inhabilidad declarada dentro de la Resolución de Adjudicación que se encuentra impugnada, por cuanto la Ing. Mercy Avila Sanchez, expresamente manifiesta conocer que su cónyuge el Ing. Patricio Cordero Ortiz es el responsable de la elaboración y actualización de la base de precios unitarios internos de la Empresa ETAPA EP, presupuestos de proyectos y de la elaboración de fórmulas polinómicas de reajuste de precios, reconoce además esa participación en el proceso COTO-ETAPA-11-2010 ya que la elaboración de precios unitarios con sus respectivas especificaciones técnicas por parte de su cónyuge es general para todos los procesos que lleva adelante la Empresa y por ende los mismos fueron utilizados en la elaboración del presupuesto del proyecto del proceso COTO-ETAPA-11-2010 y serán utilizados en la ejecución del mismo; por lo que se desprende que su cónyuge, el Ing. Patricio Cordero conoce cuales fueron las fundamentaciones y sus respectivas especificaciones técnicas que se hicieron en la Empresa para determinar los precios unitarios de la obra objeto de este procedimiento de contratación y conoce por lo tanto cuales son las consideraciones que se hicieron para elaborar el presupuesto referencial de la obra, por supuesto los precios unitarios son presentados al Gerente General para su aprobación por cuanto así lo establece la normativa interna de la Empresa, pero son elaborados en base a las consideraciones técnicas que haga el Ing. Cordero, por no cabe duda que la motivación constante en la Resolución de Adjudicación, de acuerdo a lo mencionado incluso por la reclamante, se*

encuentra debidamente sustentada en hechos probados y que constan de la indicada Resolución. Por otro lado manifiesta la compareciente que de acuerdo con la comisión técnica su oferta es la que mejores condiciones técnicas, económicas y legales presenta para la Empresa, sin embargo no ha tomado en consideración que según el Art. 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los informes de la Comisión Técnica únicamente, constituyen una recomendación de adjudicación y de acuerdo con el tercer inciso del Art. 32 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, corresponde a la máxima autoridad de la Institución adjudicar el contrato al oferente cuya propuesta represente la mejor oferta para la Empresa, proceso dentro del cual Gerente General debió aplicar todas las disposiciones legales vigentes, entre ellas verificar que no se generen inhabilidades para contratar en la que pueden encontrarse inmersos los oferentes y que en este caso no fueron consideradas por la Comisión al emitir su informe, lo que sí hizo el Gerente General al momento de emitir la Resolución de Adjudicación. Incluso en aplicación de lo dispuesto en el Art. 6 de la Resolución No. INCOP 039-2010 (SE EXPIDEN VARIAS DISPOSICIONES PARA LOS PROCESOS DE COTIZACIÓN Y MENOR CUANTÍA, EN SUSTITUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN INCOP No. 026-09) emitida por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública, el Gerente General de ETAPA EP no podía adjudicar la cotización a una oferta que no cumpla con las condiciones y requisitos establecidos en los Pliegos, ni a quienes se encuentren incurso en inhabilidades para contratar; es por ello que en uso de las atribuciones contempladas en la Ley que no se acogió el informe de la Comisión Técnica por cuanto éste no es obligatorio para el Gerente General, y más aun sabiendo que la Comisión que no había considerado la inhabilidad generada en este caso. Manifiesta por otra parte la compareciente que no se ha detallado en la Resolución de Adjudicación cuales son las labores que cumple el Ing. Patricio Cordero Ordóñez dentro del presente proceso de contratación, que no se ha indicado que dicho funcionario haya participado en la etapa precontractual o contractual de este proceso; sin embargo debemos tener en cuenta que según consta de la Resolución de Adjudicación hoy impugnada, ésta se fundamenta en el oficio 0002070-SGAPA suscrito por el Ing. Xavier Sánchez Aguilera Subgerente de Agua Potable y Saneamiento ETAPA EP, del que consta que el Ing. Cordero es quien se encarga de elaborar los precios unitarios de la Empresa, los que a su vez fueron utilizados para la elaboración del presupuesto referencial para la CONSTRUCCION DE LA RED DE ALCANTARILLADO COMBINADO EN LA AV. CARLOS ARIZAGA V. ENTRE LA CRUZ VERDE Y EL CENTRO PARROQUIAL DE LA PARROQUIA SAN JOAQUIN DEL CANTON CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY, Y CONDUCCION EMERGENTE SAN JOAQUIN - CRUZ VERDE, y serán utilizados para su ejecución, conoce entonces las apreciaciones, observaciones, consideraciones, especificaciones técnicas que se hicieron al elaborar el presupuesto referencial de la obra y por lo tanto tuvo participación directa en el procedimiento de contratación, información que solo el Ing. Patricio Cordero posee y que podría otorgar ventajas a su cónyuge; no podemos olvidar que de acuerdo con el Art. 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública *los Pliegos contendrán toda la información técnica, económica y legal requerida en un proceso como planos, estudios, especificaciones técnicas, condiciones económicas, legales y contractuales;* y parte de esas especificaciones económicas es el presupuesto referencial, el cual, insistimos se elabora en base a los precios unitarios elaborados por el Ing. Patricio Cordero Ortiz, de lo que se desprende con mediana claridad la participación que ha tenido el cónyuge de la impugnante en el presente proceso, y así consta en la resolución de adjudicación hoy impugnada. Agrega en su reclamo la Ing. Mercy Avila que la inhabilidad se da única y

exclusivamente por las causales previstas en este caso en el Art. 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sin que a criterio de la compareciente se haya justificado en la Resolución de Adjudicación la participación del Ing. Patricio Cordero Ortiz en las fases del procedimiento de contratación, y agrega que de acuerdo con el Art. 49 de la Ley se definen cuáles son las fases preparatorias y precontractual; al respecto se debe indicar que la Resolución de Adjudicación hoy impugnada no hace otra cosa que aplicar la normativa vigente, esto es de acuerdo con el numeral 4 del Art. 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no podrán celebrar contratos con la Entidad Contratante: *4. Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones;* norma de la de lo que se desprende que se encuentran inhabilitados para contratar con la entidad contratante los cónyuges de los funcionarios que hayan intervenido en el procedimiento de contratación, en este caso como ya se ha manifestado en la presente Resolución, el Ing. Patricio Cordero Ortiz participó directamente al ser el encargado de la elaboración de los precios unitarios de ETAPA EP, los mismos que son utilizados para la elaboración de los presupuestos de cada una de las obras que requiere contratar la Empresa lo que acarrea la inhabilidad de su cónyuge la Ing. Mercy Avila Sánchez; por otro lado, de acuerdo con la norma del Art. 49 de la Ley, que cita en su reclamo la compareciente, es claro que es parte de todo procedimiento licitatorio y de cotización, la conformación de la Comisión Técnica requerida para la tramitación del proceso así como la elaboración de los pliegos; como hemos manifestado y según la normativa antes citada, la elaboración de los pliegos comprende la elaboración del presupuesto referencial el que se hace en base a los precios unitarios elaborados por el Ing. Patricio Cordero Ortiz, resulta claro entonces la participación directa del cónyuge de la reclamante en el procedimiento contractual, lo que genera la inhabilidad que ha sido declarada por el Gerente General de ETAPA EP al momento de adjudicar el contrato para la CONSTRUCCION DE LA RED DE ALCANTARILLADO COMBINADO EN LA AV. CARLOS ARIZAGA V. ENTRE LA CRUZ VERDE Y EL CENTRO PARROQUIAL DE LA PARROQUIA SAN JOAQUIN DEL CANTON CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY, Y CONDUCCIÓN EMERGENTE SAN JOAQUIN – CRUZ VERDE. Por último la Ing. Mercy Avila Sánchez en su reclamo manifiesta que impugna el informe emitido por la Comisión Técnica detallado en la cláusula décima de la Resolución de Adjudicación, pues al no encontrarse inmersa en las inhabilidades señaladas en la Ley no debió haberse emitido un segundo informe; al respecto es necesario indicar que la Resolución de Adjudicación de acuerdo con el considerando décimo se fundamenta en la calificación que efectúa el Gerente General de ETAPA EP según consta del considerando noveno de la Resolución y en base al informe que presentó la Comisión Técnica respecto a las condiciones técnicas, económicas y legales del resto de oferentes dentro del presente proceso; es necesario destacar que en el considerando décimo el Gerente General manifiesta que en base al Informe de la Comisión Técnica la oferta presentada por el adjudicatario, ante la inhabilidad de la Ing. Mercy Ávila Sanchez, cumple con las mejores condiciones técnicas, financieras y legales para los intereses institucionales y no se encuentra inmerso en ninguna de las inhabilidades establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública, procede a su adjudicación; por lo que la impugnación es improcedente por no existir un nuevo informe por parte de la Comisión Técnica. QUINTO.- Que en aplicación de los principios de legalidad, igualdad y trato justo establecidos en el Art. 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esta Gerencia General, resuelve: Uno.- Negar el reclamo presentado por la Ing. Mercy Avila Sánchez en base a los considerandos de la presente resolución. Dos.- Ratificar el contenido de la Resolución de Adjudicación para el contrato para la CONSTRUCCION DE LA RED DE ALCANTARILLADO COMBINADO EN LA AV. CARLOS ARIZAGA V. ENTRE LA CRUZ VERDE Y EL CENTRO PARROQUIAL DE LA PARROQUIA SAN JOAQUIN DEL CANTON CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY, Y CONDUCCIÓN EMERGENTE SAN JOAQUIN - CRUZ VERDE emitida dentro del proceso COTO-ETAPA-11-2010 en fecha 20 de septiembre de 2010.- Notifíquese con esta Resolución a la reclamante en el domicilio fijado para el efecto. Hágase conocer de esta Resolución al Director del Instituto Nacional de Compras Públicas, para los fines legales consiguientes y, publíquese la misma en el Portal www.compraspublicas.gov.ec y Econ. Oswaldo Larriva Alvarado. GERENTE GENERAL DE ETAPA.

Proveyó y firmó la resolución que antecede el Econ. Oswaldo Larriva Alvarado Gerente General de ETAPA S.A., en Cuenca a 09 de noviembre de 2010, a las 09H00. Lo certifico



Dr. Francisco Moscoso Ullaum
SECRETARIO AD-HOC.