

RESOLUCIÓN No. RA-SG-SERCOP-2019-0137

EL SUBDIRECTOR GENERAL
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

CONSIDERANDO:

- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, prevé que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (...)”;*
- Que,** el artículo 226 ibídem, establece que: *“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.”;*
- Que,** el artículo 288 de la Carta Magna, prescribe que: *“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.”;*
- Que,** el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – LOSNCP-, prevé que: *“Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.”;*
- Que,** el artículo 5 de la precitada Ley, señala que: *“Los procedimientos y los contratos sometidos a esta Ley se interpretarán y ejecutarán conforme los principios referidos en el artículo anterior y tomando en cuenta la necesidad de precautelar los intereses públicos y la debida ejecución del contrato.”;*
- Que,** el artículo 7 de la LOSNCP, define al Sistema Nacional de Contratación Pública – SNCP-, como: *“(...) el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento,*



programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes (...);

Que, el artículo 9 ibídem, prevé como objetivos del Estado, en materia de contratación pública, entre otros, los siguientes: "(...) 3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública; (...) 11. Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP.";

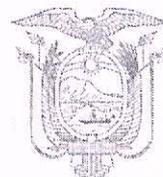
Que, el artículo 10 de la LOSNCP, creó el Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP-, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal será el Director General o la Directora; organismo que tiene entre otras, las siguientes atribuciones: "1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública; (...) 9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley; (...) 18. Las demás establecidas en la presente ley, su reglamento y demás normas aplicables.";

Que, el artículo 47 ibídem, dispone que: "(...) Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las Entidades Contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del Portal de COMPRASPUBLICAS." (Énfasis añadido);

Que, el artículo 99 de la LOSNCP, prevé en su parte pertinente que: "(...) En todos los procedimientos precontractuales previstos en esta Ley, los oferentes participarán a su riesgo. (...)";

Que, el artículo 106 ibídem, tipifica como infracción, entre otras, a la siguiente conducta: "d. Utilizar el portal para fines distintos de los establecidos en la ley o el reglamento.";

Que, el artículo 107 de la LOSNCP, dispone que las infracciones previstas en el artículo 106 ibídem: "(...) serán sancionadas con la suspensión en el Registro Único de Proveedores por un lapso entre 60 y 180 días."



La reincidencia será sancionada con suspensión en el mismo registro de entre 181 y 360 días, sin perjuicio de las demás sanciones, que para cada infracción, se establezcan en las respectivas normas. (...);

Que, el artículo 108 de la LOSNCP, prevé que: *“Cuando el Servicio Nacional de Contratación Pública tuviere conocimiento del cometimiento de una o más infracciones previstas en este título, de oficio o a petición de parte, notificará al proveedor correspondiente para que en el término de diez días, justifique los hechos producidos y adjunte la documentación probatoria que considere pertinente.*

Vencido el término previsto, el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP resolverá lo que corresponda en el término de diez días, mediante resolución motivada que será notificada a través del portal institucional.”;

Que, el artículo 46 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -RGLOSNC- , dispone que: *“En el día y hora señalados en la Convocatoria, se realizará la puja hacia la baja a través del portal www.compraspublicas.gov.ec.*

La duración de la puja será establecida en los pliegos y no podrá ser menor a quince (15) minutos ni mayor a sesenta (60) minutos, contados a partir de la hora establecida en la convocatoria, en atención a la complejidad del objeto del contrato y al presupuesto referencial del procedimiento.

De la puja se dejará constancia en un Informe de Resultados, elaborado por la Comisión Técnica y que será publicado en el formato establecido para el efecto en el portal www.compraspublicas.gov.ec”;

Que, el artículo 272 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, expedida mediante Resolución No. R.E.-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, dispone que: *“Todos los participantes calificados y habilitados deberán presentar su oferta económica inicial conforme al cronograma establecido en el pliego por la entidad contratante. (...)*

En el día y hora señalados se realizará una puja en precios hacia la baja (...)

(...) Las ofertas económicas iniciales presentadas a través del Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública obligan a los oferentes a participar en la fase de la puja. (...) De no contarse con el número



mínimo de oferentes participantes en la puja, el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública automáticamente reprogramará por una sola vez dicho acto dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes. En dicha reprogramación automática se considerará ganador al oferente que presente la postura económica más baja sea esta por puja o por oferta económica inicial. (Énfasis añadido)

Si a pesar de la reprogramación de la misma, alguno de sus oferentes **no participare en la puja** estará incurso en la infracción prevista en el literal d) del artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 108 de la referida Ley, para lo cual la entidad contratante notificará al Servicio Nacional de Contratación Pública de tal manera que se apliquen las sanciones correspondientes. Dicha sanción no será aplicable, en el caso de que la oferta económica inicial haya resultado como ganador de la puja reprogramada al ser la oferta económica más baja." (Énfasis añadido);

Que, mediante el artículo 2, número 1 de la Resolución No. R.I.-SERCOP-2018-0459, de 20 de noviembre de 2018, la máxima autoridad institucional del SERCOP, delegó al Subdirector General, "Suscribir la Resolución Administrativa que resulte del proceso de Régimen Sancionatorio, en aplicación del artículo 106, y 107 de la LOSNCP";

Que, con fecha 21 de agosto de 2018, a través de la Resolución No. 071-AD-CC-2018, la Ingeniera Yolanda Zurita, en calidad de delegada del Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, aprobó el pliego y autorizó el inicio del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica signado con código SIE-CC-026-2018, para la "ADQUISICIÓN DE TONERS E INSUMOS";

Que, mediante oficio No. 009-CC-SGI-2018, de 19 de octubre de 2018, la Ingeniera Yolanda Zurita, en calidad de delegada de la máxima autoridad de la Corte Constitucional del Ecuador, informó a este Servicio Nacional lo siguiente: "(...)En el expediente de la Subasta Inversa No. SIE-CC-026-2018, existe la hoja impresa de las Fechas de Control del proceso de 1 de octubre de 2018, con la reprogramación automática de la fecha de y hora de la puja para el siguiente día 2 de octubre de 2018, de 11h00 a 11h15; en vista, de que los proveedores no registraron su oferta a la baja, en la puja programada inicialmente (...)

Pese lo antes expuesto, lo (sic) oferentes NO pujaron a la baja el precio de la contratación, tal como consta en la impresión del Resumen de Puja del portal de



compras públicas, sin que pudiera declararse ganador de la puja a ningún oferente”;

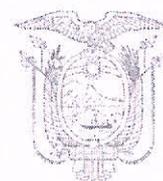
Que, mediante memorando Nro. SERCOP-CNAJ-2018-0563-M, de 03 de diciembre de 2018, el Coordinador General de Asesoría Jurídica, en atención al oficio No. 009-CC-SGI-2018, de 19 de octubre de 2018, solicitó a la Coordinación Técnica de Innovación Tecnológica: *“(...) remita un informe técnico, en donde se detalle y explique las actuaciones realizadas por los proveedores habilitados para la puja inicial y reprogramada, dentro del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica signado con el código No. SIE-026-CC-2018, publicado por la Corte Constitucional, cuyo objeto contractual es: “ADQUISICIÓN DE TONERS E INSUMOS”¹;*

Que, mediante memorando Nro. SERCOP-CTIT-2019-0646-M, de 05 de diciembre de 2018, la Coordinadora Técnica de Innovación Tecnológica, en respuesta al memorando Nro. SERCOP-CNAJ-2018-0563-M, de 03 de diciembre de 2018, indicó lo siguiente: *“(...) Se verificó en la Base de Datos Institucional la etapa de puja inicial y reprogramada del procedimiento con código SIE-026-CC-2018 con objeto de contratación “ADQUISICIÓN DE TONERS E INSUMOS” publicado el 2018-09-17 16:30:00 por la entidad Corte Constitucional con RUC: 1760001980001, actualmente el estado del procedimiento es “Desierta.*

Cabe indicar que en el procedimiento en mención, la entidad en (sic) mencionada finalizó la Calificación de Participantes en la fecha: 2018-09-28 12:22:35, fueron Calificados tres proveedores: (...) FONSECA ROJAS HERNAN VINICIO con RUC: 1710433200001.”

(...) Los tres proveedores enviaron oferta inicial hasta antes de la fecha de inicio de puja que fue el 2018-10-01 11:00:00 como se visualiza en el portal, no obstante en la puja que se efectuó en la fecha 2018-10-01 de 11:00:00 a 11:15:00 no participó ninguno de los tres proveedores mencionados, es decir durante el periodo de puja no se registraron ofertas; por consiguiente conforme a la normativa actual, cuando existen más de un proveedor Habilitado para la puja y únicamente uno de ellos participa o ninguno, automáticamente se reprograma la puja para 24 horas después de la puja inicial que en este caso el siguiente día laborable fue el 2018-10-02 de 11:00:00 a 11:15:00.

¹ Conforme resumen de puja presentado como anexo al oficio No. 009-CC-SGI-2018, se puede evidenciar que el procedimiento de contratación está registrado en el Portal Institucional del SERCOP con el código SIE-026-CC-2018.



Se pudo verificar además según los logs del sistema, que en la puja reprogramada ninguno de los tres proveedores mencionados registró ofertas, por consiguiente cuando finalizó la puja reprogramada, el estado pasó a Por Adjudicar, cabe indicar además que se verificó la bitácora de incidentes del SOCE en la cual no se encontró ninguna novedad en los días que se efectuaron la puja inicial y la reprogramada.

Se puede informar además que en la fecha 2018-10-31 11:27:08, la entidad procede a Declarar Desierto el Procedimiento con código "SIE-026-CC-2018" por la razón: "SE DECLARA DESIERTO POR CUANTO LOS PROVEEDORES NO PARTICIPARON DEL PROCESO DE PUJA";

Que, mediante oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2019-0104-OF, de 12 de febrero de 2019, notificado el 20 de los mismos mes y año, se puso en conocimiento del señor HERNÁN VINICIO FONSECA ROJAS, con nombre comercial CRISPAL, el inicio del procedimiento sancionatorio establecido en el artículo 108 de la LOSNCP, toda vez que, dicho oferente ingresó su oferta económica inicial y no participó en la puja reprogramada dentro del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica signado con código **SIE-026-CC-2018**, publicado por la Corte Constitucional del Ecuador, para la "ADQUISICIÓN DE TONERS E INSUMOS";

Que, mediante oficio s/n, de 28 de febrero de 2019, el señor HERNÁN VINICIO FONSECA ROJAS, con nombre comercial CRISPAL, presentó sus descargos a la notificación referida en el considerando anterior, manifestando en lo principal, lo siguiente:

"(...) El 01 de octubre del 2018 envié mi oferta inicial por un valor de 7.199.46 dólares.

(...) En el momento de la puja del 01 de octubre del 2018 que debía realizarse de 11:00 a 11:15 no se pudo enviar ninguna puja ya que en el sistema aparecía como 'SU ÚLTIMA OFERTA FUE USD 0.00' no permitía ingresar ningún valor ya que daba mensaje 'EXISTE UNA MEJOR OFERTA ECONÓMICA QUE LA DE SU REPRESENTADA.'

Al finalizar la puja se reprogramó para el siguiente día. Esto es el 02 de octubre del 2018 en el mismo horario de 11:00 a 11:15, presentando el sistema el mismo inconveniente del día anterior (...)





(...) solicito a ustedes dejar sin efecto la posible sanción, ya que todo este inconveniente fue ocasionado por una falla en el Portal del Compras Públicas (...);

Que, mediante memorando Nro. SERCOP-CGAJ-2019-0104-M, de 08 de marzo de 2019, el Coordinador General de Asesoría Jurídica, solicitó a la Coordinación Técnica de Innovación Tecnológica, *"(...) se pronuncie respecto de los descargos y alegaciones efectuadas por el proveedor (...);"*

Que, mediante memorando Nro. SERCOP-CTIT-2019-0123-M, de 15 de marzo de 2019, la Coordinadora Técnica de Innovación Tecnológica del SERCOP, en respuesta al memorando Nro. SERCOP-CGAJ-2019-0104-M, de 08 de marzo de 2019, indicó lo siguiente: *"(...) Según las bitácoras de incidentes del SOCE el día 2018-10-01 no se presentaron novedades en el portal institucional. En dicha fecha de puja, el proveedor "FONSECA ROJAS HERNAN VINICIO" con RUC: "1710433200001" ingresó al portal y al procedimiento, sin embargo no registró ninguna puja en el tiempo mencionado; los otros proveedores tampoco registraron ofertas durante la puja, el sistema inmediatamente después de la Fecha Final de puja: "2018-10-01 11:15:00" reprogramó automáticamente la puja, quedando prevista para el 2018-10-02 de 11:00:00 a 11:15:00.*

En la puja reprogramada ninguno de los tres proveedores habilitados registraron ofertas.

El proveedor "FONSECA ROJAS HERNAN VINICIO" con RUC: "1710433200001" ingresó al portal y al proceso en la fecha de la puja reprogramada, sin embargo no envió ninguna oferta, siendo de exclusiva responsabilidad de los proveedores enviar sus ofertas durante la puja. Además se verificó la bitácora de incidentes del SOCE en la fecha "2018-10-02", en la cual indica 'No se presentó novedades'." (Énfasis añadido);

Que, mediante memorando Nro. SERCOP-DAJ-2019-0030-M, de 20 de marzo de 2019, en alcance al memorando Nro. SERCOP-CGAJ-2019-0104-M, de 08 de marzo de 2019, la Coordinación General de Asesoría Jurídica, solicitó a la Coordinación Técnica de Innovación Tecnológica, *" (...) remita en el término de 24 horas, un informe técnico en el que se analice a profundidad las afirmaciones (...) respecto del funcionamiento "errático" del SOCE en las fechas correspondientes a la puja inicial y reprogramada para el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica signado con el código SIE-026-CC-2018."*



Que, mediante memorando Nro. SERCOP-CTIT-2019-0137-M, de 22 de marzo de 2019, la Coordinadora Técnica de Innovación Tecnológica del SERCOP, en respuesta al memorando Nro. SERCOP-DAJ-2019-0030-M, de 20 de marzo de 2019, indicó lo siguiente: "(...) Cabe indicar que en los memorandos anteriores SERCOP-CAJ-2019-0104-M (...) se analizó únicamente las etapas de puja inicial y reprogramada del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica en mención, no obstante al revisar desde la etapa de publicación del procedimiento, se pudo evidenciar que están registradas en la base de datos las invitaciones antes de la fecha de publicación del procedimiento, cuando lo correcto es que las fechas de invitación coincidan con las fechas en que se publicó el procedimiento; se evidencia que la fecha de invitación registradas es: "2018-09-17 16:06:01", sin embargo la fecha de publicación del procedimiento es: "2018-09-17 16:30:00"

Por lo anterior y para comprobar el comportamiento del sistema en el escenario descrito en el párrafo anterior, se replicó en un ambiente no productivo (Pruebas) el día 21 de marzo de 2019, en el que se evidenció que cuando las fechas de invitación son menores a la fecha de publicación ocurre el inconveniente descrito; no obstante actualmente no se han encontrado ni se han reportado otros casos similares.

Con la prueba realizada se confirma que existió un comportamiento inusual del sistema en la funcionalidad relacionada a la etapa de puja del procedimiento de Subasta Inversa, el sistema permitió a la entidad calificar las tres ofertas presentadas por los proveedores indicados, los proveedores pudieron registrar sus ofertas económicas iniciales, sin embargo, en la etapa de puja no les permitió registrar posturas, mostrándoles un mensaje que indica que el sistema no les reconoce como proveedores que estén categorizados en el Registro Único de Proveedores."

Que, los argumentos de descargo esbozados por el proveedor, en su escrito de 28 de febrero de 2019, han sido corroborados por la Coordinadora Técnica de Innovación Tecnológica, quien mediante memorando Nro. SERCOP-CTIT-2019-0137-M, de 22 de marzo de 2019, ha confirmado que, "existió un comportamiento inusual del sistema en la funcionalidad relacionada a la etapa de puja del procedimiento de Subasta Inversa", lo cual les impidió a los proveedores calificados y habilitados dentro del procedimiento de subasta inversa electrónica SIE-026-CC-2018, "(...) registrar posturas, mostrándoles un mensaje que indica que el sistema no les reconoce como proveedores que estén categorizados en el Registro Único de Proveedores."; y,

En uso de sus facultades legales y reglamentarias,



RESUELVE:

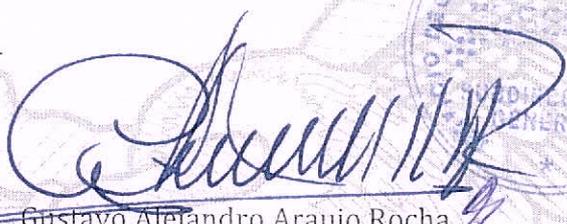
Art. 1.- Ratificar el estado de inocencia del señor **HERNÁN VINICIO FONSECA ROJAS**, nombre comercial **CRISPAL** con Registro Único de Contribuyentes **Nro. 1710433200001**, toda vez que, ha quedado demostrado que por un problema en el funcionamiento del SOCE, no pudo presentar sus posturas a la baja, en la puja inicial y reprogramada del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica signado con código **SIE-026-CC-2018**, publicado por la Corte Constitucional del Ecuador, para la **"ADQUISICIÓN DE TONERS E INSUMOS"**, eximiéndole por lo tanto, de cualquier responsabilidad derivada de la infracción tipificada en el artículo 106, letra d. de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCP-, esto es: *"d. Utilizar el portal para fines distintos de los establecidos en la ley o el reglamento"*.

Art. 2.- Archivar el presente procedimiento administrativo incoado en contra del señor **HERNÁN VINICIO FONSECA ROJAS**, nombre comercial **CRISPAL**, con Registro Único de Contribuyentes **Nro. 1710433200001**, por las consideraciones expuestas.

Art. 3.- Disponer a la Dirección de Gestión Documental y Archivo, efectúe la notificación al señor **HERNÁN VINICIO FONSECA ROJAS**, nombre comercial **CRISPAL**, con el contenido de la presente Resolución, a través del Portal Institucional del SERCOP.

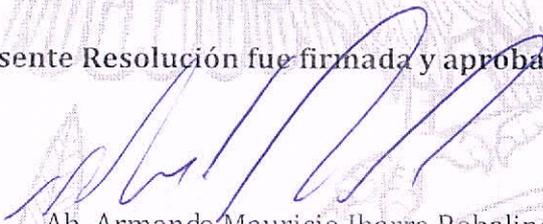
Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, DM, con fecha **22 MAR 2019**

Comuníquese y Publíquese.-


Dr. Gustavo Alejandro Araujo Rocha

**SUBDIRECTOR GENERAL
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Certifico que la presente Resolución fue firmada y aprobada con fecha **22 MAR 2019**


Ab. Armando Mauricio Ibarra Robalino

**DIRECTOR DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y ARCHIVO
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

