

RESOLUCIÓN N°. RA-SG-SERCOP-2019-0438

EL SUBDIRECTOR GENERAL
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

CONSIDERANDO:

- Que, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador 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 –LOSNC- 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 LOSNC 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 ibidem 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 LOSNC 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 ibidem, 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 LOSNC 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 ibidem 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 LOSNC dispone que las infracciones previstas en el artículo 106 ibidem: *"(...) 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.gob.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.gob.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. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016 publicada en el Registro Oficial Edición Especial 245 el 29 de enero de 2018, 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)

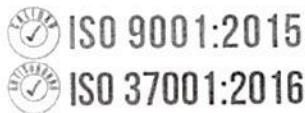
Si a pesar de la reprogramación de la misma, alguno de sus oferentes no participare en la puja estará incurso en la infracción prevista en el literal d) del artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 108 de 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 Decreto Ejecutivo Nro. 145 del 6 de septiembre de 2017, el Presidente de la República nombró a la economista Laura Silvana Vallejo Páez como Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública;

- Que,** mediante acción de personal Nro. 2017-000341 de 12 de septiembre de 2017, se nombró al doctor Gustavo Alejandro Araujo Rocha en calidad de Subdirector General del Servicio Nacional de Contratación Pública;





- Que,** mediante el artículo 2, número 1 de la Resolución No. R.I.-SERCOP-2018-0459, de fecha 20 de noviembre de 2018, publicada en el Registro Oficial 392 de 20 de diciembre de 2018 y su última reforma de 09 de abril de 2019, 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 27 de marzo de 2018, a través de la Resolución Administrativa Nro. EMAC EP-GGE-2018-0102-R, la Dra. María Andrea Arteaga Iglesias, en calidad de Gerente EMAC-EP, aprobó el pliego y autorizó el inicio del procedimiento de subasta inversa electrónica SIE-EMACEP-0014-2018, para el BARRIDO Y LIMPIEZA DE LAS CALLES DEL CENTRO HISTÓRICO Y CALLES ALEDAÑAS;
- Que,** mediante oficio Nro. 0843-EMAC-EP-GGE-2019, de fecha 12 de agosto de 2019, el Ing. Quim. Juan Eduardo Ordoñez Jara, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Aseo de Cuenca EMAC EP, informó a este Servicio Nacional lo siguiente:

"(...) se ha venido realizando varios procesos de contratación de prestación de servicios a través de un procedimiento de subasta inversa, mismos que me permito a detallar a continuación.

CÓDIGO DEL PROCESO	AÑO 2018	AÑO 2019
SIE-EMACEP-0008-2018	X	
SIE-EMACEP-0014-2018	X	
SIE-EMACEP-0016-2018	X	
SIE-EMACEP-0017-2018	X	
SIE-EMACEP-0018-2018	X	
SIE-EMACEP-025-2018	X	
SIE-EMACEP-026-2018	X	
SIE-EMACEP-0038-2018	X	
SIE-EMACEP-0039-2018	X	
SIE-EMACEP-045-2018	X	
SIE-EMACEP-055-2018	X	
SIE-EMACEP-030-2018	X	
SIE-EMACEP-0017-2019		X
SIE-EMACEP-0021-2019		X
SIE-EMACEP-006-2019		X
SIE-EMACEP-005-2019		X

El detalle de estos procesos de contratación consta en el anexo No. 1, adjunto al presente (también se entrega en CD). Información que nos permite presumir inobservancias al uso indebido del Portal, que sustentó legalmente a continuación.

En los casos puestos en su conocimiento se puede concluir dos situaciones que como EMAC EP nos llama seriamente la atención, que ustedes como entidad de control de los procesos de contratación pública Art. 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de las entidades públicas deberán observar e investigar y de encontrar válido nuestro argumentos se deberá aplicar las normas prevista en la materia para sancionar a los contratistas observados. Es así que en estos casos se presenta dos situaciones. En primer lugar se califican varios oferente y éstos no suben la oferta económica; en segundo lugar, los que subieron la oferta económica, toman la decisión de no realizar la puja, contraviniendo claramente los objetivos de la contratación por subasta inversa..."

- Que,** mediante memorando Nro. SERCOP-DDCP-2019-0263-M, de fecha 22 de agosto de 2019, la Directora de Denuncias en la Contratación Pública solicitó a la Coordinación Técnica de Innovación Tecnológica: "(...) en el término de 2 días, se remita un informe técnico en donde se detalle lo siguiente:

En relación a los siguientes procesos indicar la actuación realizada por los proveedores habilitados para la puja inicial:



Código	Objeto del Proceso	Oferente
SIE-EMACEP-0014-2018	BARRIDO Y LIMPIEZA DE LAS CALLES DEL CENTRO HISTORICO Y ALEDAÑAS	ABRIL GUERRERO OMAR GABRIEL

Que, mediante memorando Nro. SERCOP-CTIT-2019-0513-M, de fecha 27 de agosto de 2019, la Coordinadora Técnica de Innovación Tecnológica, Ing. Vanessa Carolina Gallegos Unda, en respuesta al memorando Nro. SERCOP-DDCP-2019-0263-M, de 22 de agosto de 2019, indicó lo siguiente:

"(...) La Dirección de Gestión de Servicios Informáticos informa:

Se verificó en la base de datos del Sistema Oficial de Contratación Pública del Estado la actuación realizada por los proveedores habilitados para la puja inicial en los procedimientos del petitorio (...), al respecto consta lo siguiente:

Código de Procedimiento	Descripción compra	Proveedor Habilitado Puja	Ruc Proveedor	Fecha finaliza calificación	Fecha inicio Puja inicial	Acciones Realizadas
SIE-EMACEP-0014-2018	BARRIDO Y LIMPIEZA DE LAS CALLES DEL CENTRO HISTÓRICO Y ALEDAÑAS	ABRIL GUERRERO OMAR GABRIEL	0102512092001	2018-05-02 11:00:00	2018-05-02 11:30:00	no ingresó al portal

El detalle de estos procesos de contratación consta en el anexo No. 1, adjunto al presente (también se entrega en CD). Información que nos permite presumir inobservancias al uso indebido del Portal, que sustento legalmente a continuación.

En el caso puesto en su conocimiento se puede concluir dos situaciones que como EMAC EP nos llama seriamente la atención, que ustedes como entidad de control de los procesos de contratación pública Art. 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de las entidades públicas deberán observar e investigar y de encontrar valido nuestros argumentos se deberá aplicar las normas prevista en la materia para sancionar a los contratistas observados. Es así que en estos casos se presenta dos situaciones. En primer lugar se califican varios oferente y éstos no suben la oferta económica; en segundo lugar, los que subieron la oferta económica, toman la decisión de no realizar la puja, contraviniendo claramente los objetivos de la contratación por subasta inversa (...);"

Que, mediante Resolución Nro. RI-SERCOP-2019-00010, de fecha 26 de agosto de 2019, la economista Laura Silvana Vallejo Páez, Directora General del SERCOP, resolvió expedir reformas a las siguientes resoluciones internas emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública: Art. 1.-... sustituyase las Secciones (...) II. (...) por las siguientes secciones: sección II Dirección de Denuncias en la Contratación Pública:

"Art. 4.- El/la Directora/a de Denuncias en la Contratación Pública.- Se delega a el/la directora/a de Denuncias en la Contratación Pública, en el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...) 2. Notificar el inicio del proceso sancionatorio a los proveedores y/o adjudicatarios que hayan incurrido en las infracciones previstas en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exclusivamente para los casos previstos en el literal c) en lo que respecta a proporcionar información falsa o realizar una declaración errónea dentro de un procedimiento de contratación, a excepción de la calidad de productor nacional; así como en los casos previstos en el literal d) sobre la utilización del portal institucional del SERCOP para fines distintos de los establecidos en la ley o el reglamento, de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable, en lo que respecta a lo establecido en el artículo 272 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP";

Que, mediante oficio Nro. SERCOP-DDCP-2019-0288-O, de fecha 09 de septiembre de 2019, notificado el 12 del mismo mes y año, se puso en conocimiento del señor Omar Gabriel Abril Guerrero, 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 inicial dentro del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica signado con código **SIE-EMACEP-0014-2018**, publicado por la Empresa Pública Municipal de Aseo de Cuenca – EMAC EP, para el “BARRIDO Y LIMPIEZA DE LAS CALLES DEL CENTRO HISTÓRICO Y ALEDAÑAS”;

Que, mediante oficio S/N, de fecha 20 de septiembre de 2019, el señor Omar Gabriel Abril Guerrero, presentó sus descargos a la notificación referida en el considerando anterior, manifestando lo siguiente:

“(...) II.III Aunque la LOSNCP, su Reglamento General de aplicación y la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio nacional de Contratación Pública (en adelante la Codificación), no definen que se debe entender por [uso para fines distintos] [letra d del artículo 106 de la LOSNCP], el artículo 272 de la Codificación, transcrito en su Oficio, sí señala, y lo hace de forma diáfana, cuando es aplicable dicha sanción dentro de un proceso de subasta inversa electrónica (...)

(...) Por consiguiente, para que dentro de un proceso de contratación de subasta inversa electrónica pueda ser aplicada la sanción establecida en la letra d) del artículo 106 de la LOSNCP, es imprescindible que concurren dos elementos esenciales: a) Que exista una puja reprogramada; y, b) Que el oferente que no intervino en la puja inicial, tampoco los haga en la puja reprogramada. La norma no sanciona el solo hecho de no intervenir en la puja inicial.

En el caso de la Subasta Inversa Electrónica materia de denuncia y que origina el procedimiento sancionatorio, no se ha verificado la existencia de ninguno de los supuestos que señala la norma, razón por la cual, el compareciente no ha incurrido en conducta alguna que, conforme a derecho, configure la infracción antes señalada, y, por lo tanto, tampoco puede ser objeto de la sanción prescrita en el artículo 107 de la LOSNCP (...);”

Que, del análisis del expediente y del argumento recurrido por el proveedor, en su escrito de fecha 20 de septiembre de 2019, este ha sido considerado conforme lo establecido en el quinto inciso del artículo 272 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones Nro. RE-SERCOP-2016-0000072, que en su parte pertinente señala:

“Si a pesar de la reprogramación de la misma, alguno de sus oferentes no presentare posturas 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”

Que, de los argumentos esbozados se concluye que el proveedor ha justificado los hechos producidos, por lo que no ha incurrido en la infracción tipificada en la letra d) del artículo 106 de la ley ibidem; y,

En uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

Art. 1.- Ratificar el estado de inocencia del señor **OMAR GABRIEL ABRIL GUERRERO**, con Registro Único de Contribuyentes Nro. **0102512092001**, toda vez que en el Sistema Oficial de Contratación del Estado – SOCE- en los registros del proceso signado con código **SIE-EMACEP-0014-2018**, publicado por la Empresa Pública Municipal de Aseo de Cuenca – EMAC EP, para el “BARRIDO Y LIMPIEZA DE LAS CALLES DEL CENTRO HISTÓRICO Y ALEDAÑAS”, no consta reprogramación de la etapa de puja, 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 **OMAR GABRIEL ABRIL GUERRERO**, con Registro Único de Contribuyentes Nro. **0102512092001**, por las consideraciones expuestas.






Art. 3.- Disponer a la Dirección de Gestión Documental y Archivo, efectúe la notificación al señor **OMAR GABRIEL ABRIL GUERRERO**, con el contenido de la presente Resolución, a través del Portal Institucional del SERCOP.

Art. 4.- Notificar a la Empresa Pública Municipal de Aseo de Cuenca – EMAC EP con el contenido de la presente Resolución.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, DM, con fecha 4 de octubre de 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 04 OCT. 2019


Ab. Armando Mauricio Ibarra Robalino
DIRECTOR DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y ARCHIVO
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

