

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

**EL SUBDIRECTOR GENERAL
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe todas las garantías básicas que aseguran el derecho al debido proceso a los ciudadanos, es así que este Servicio Nacional ha actuado garantizando el cumplimiento de las normas y derechos del administrado, presumiendo su inocencia en todo momento. El acto por el cual se ha llevado a cabo el presente procedimiento se encuentra tipificado y regulado en el artículo 106, 107 y 108 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de forma clara, proporcional y sin conflicto normativo, disposiciones legales que a su vez conceden la competencia al Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP para actuar y sancionar. Por lo expuesto y con las consideraciones subsiguientes, se garantizará en esta resolución que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*.

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”*. En el presente caso el -SERCOP- ha actuado sin arbitrariedades y respetando el ordenamiento jurídico, sin extralimitarse en sus competencias.;

Que, el artículo 288 íbidem, 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, de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”*. El -SERCOP-, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, está llamado a cumplir con el mandato constitucional no solo en sus actuaciones, sino también en la de los proveedores del Estado, por lo que el presente procedimiento se enmarcó en estas reglas y principios en todo momento; además de haber cumplido con lo previsto en 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 observaran los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional”*, en concordancia con el artículo 5 de la ley íbidem;

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 el Entidades Contratantes. (...)”*. En el mismo sentido, el artículo 9 íbidem, 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”*. 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; (...) 5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación*

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

Pública del Ecuador, COMPRASPUBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema; (...) 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, las actuaciones administrativas de las entidades contratantes y las conductas de los proveedores del Estado deben estar sujetas al control gubernamental con la finalidad de cumplir con todos los principios y reglas expuestos, y en ese sentido el artículo 14 de la Ley *ibídem*, establece que: *“El control del Sistema Nacional de Contratación Pública será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello. Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo. El Servicio Nacional de Contratación Pública tendrá a su cargo el cumplimiento de las atribuciones previstas en esta Ley, (...)”;*

Que, en relación a la conducta que se trata en este procedimiento, es necesario primero entender el marco jurídico del procedimiento precontractual denominado Subasta Inversa Electrónica, ya que el proveedor participó en este tipo de procedimiento, por lo que el artículo 47 de la Ley *ut supra*, prescribe 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.”;*

Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el Portal COMPRASPUBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes.

De existir una sola oferta técnica calificada o si luego de ésta un solo proveedor habilitado presenta su oferta económica inicial en el portal, no se realizará la puja y en su lugar se efectuará la sesión única de negociación entre la entidad contratante y el oferente. El único objetivo de la sesión será mejorar la oferta económica. Si después de la sesión de negociación se obtiene una oferta definitiva favorable a los intereses nacionales o institucionales, la entidad procederá a contratar con el único oferente.

El Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas.

Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP.”;

Que, la misma ley *ut supra* ha delimitado las responsabilidades de cada actor del SNCP, y en ese sentido el artículo 99 de la –LOSNC–, prevé en su primer y tercer inciso que: *“(...) En todos los procedimientos precontractuales previstos en esta Ley, los oferentes participarán a su riesgo. (...) La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación así como en la ejecución misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.”;*

Que, en relación con la tipicidad de la infracción, el artículo 106 letra c) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, tipifica como infracción, entre otras, la siguiente conducta: *“(...) c. Proporcionar información falsa o realizar una declaración errónea dentro de un procedimiento de contratación, inclusive, respecto de su calidad de productor nacional. (...)”.* En adición, el artículo 107 de la –LOSNC–, 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. (...)”.* Finalmente, el artículo 108 de la –LOSNC–, 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*

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R**Quito, D.M., 07 de julio de 2020**

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.”. En el mismo sentido, el artículo 6 números 1 y 3 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que: “(...) 1. Ejercer el monitoreo constante de los procedimientos efectuados en el marco del Sistema Nacional de Contratación Pública; (...) 3. Supervisar de oficio o pedido de parte, conductas elusivas de los principios y objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, tales como: plazos insuficientes, especificaciones técnicas subjetivas o direccionadas, presupuestos fuera de la realidad del mercado, parámetros de evaluación discrecionales, entre otros; (...)”;

Que, el artículo 26 inciso segundo de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el –SERCOP-, dispone que: “(...) En caso de que el Servicio Nacional de Contratación Pública determinare administrativamente que algún oferente o contratista hubiere alterado, simulado o faltado a la verdad en relación a la información o documentación registrada en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, será causal para suspenderlo o inhabilitarlo del Registro Único de Proveedores -RUP, sin perjuicio de que la entidad contratante lo descalifique del procedimiento de contratación en el que pudiera estar participando, o sea declarado adjudicatario fallido o contratista incumplido, según corresponda, previo el trámite respectivo; y, sin perjuicio de las acciones judiciales a las que hubiera lugar”. Esta normativa se encuentra en armonía con la infracción tipificada en la –LOSNCP-, y sobre todo clarifica que cualquier sanción que emita el –SERCOP- es de naturaleza administrativa, en concordancia con el artículo 259 del Código Orgánico Administrativo. Adicional a ello, el artículo 49 número 7 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el –SERCOP-, prescribe que: “De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, serán suspendidos del Registro Único de Proveedores -RUP-: (...) 7. Aquellos proveedores que se encuentren incurso en las infracciones señaladas en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”;

Que, el artículo 50 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el -SERCOP-, determina el efecto de la suspensión en el RUP, indicando que: “Quien sea suspendido en el Registro Único de Proveedores -RUP, no tendrá derecho a recibir invitaciones ni a participar en los procedimientos a los que se refiere la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”. En concordancia con la Disposición General Primera de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el -SERCOP-, que señala: “Cuando el Servicio Nacional de Contratación Pública o las entidades contratantes identifiquen que los oferentes o contratistas hubieren alterado o faltado a la verdad sobre la información otorgada en cualquier etapa de los procedimientos de contratación previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación, dicha falsedad será causal para que la entidad contratante lo descalifique del procedimiento de contratación, lo declare adjudicatario fallido o contratista incumplido, según corresponda; y, de ser el caso el Servicio Nacional de Contratación Pública aplique las sanciones previstas en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respectivamente; sin perjuicio de las acciones legales a que hubiera lugar.

En caso de personas jurídicas las sanciones señaladas recaerán sobre el representante legal; o, en el caso de compromisos de asociación o consorcio, o asociaciones y consorcios constituidos las sanciones recaerán sobre el procurador común y todos los asociados o partícipes y sus representantes legales, de ser el caso, que consten registrados como tales, al momento del cometimiento de dicha infracción.”;

Que, el artículo 29 del Código Orgánico Administrativo –COA-, prescribe que: “Son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley. A cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa. Las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, tampoco de interpretación extensiva.”;

Que, en relación con la prueba, parte fundamental del debido proceso y la motivación de las actuaciones administrativas, el artículo 256 primer inciso del Código Orgánico Administrativo prescribe que: “En el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba corresponde a la administración pública, salvo en lo que respecta a los eximentes de responsabilidad. (...)”. Por lo que, se ha observado que en el

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

dictamen del instructor se ha valorado toda la documentación y respuestas que ha emitido el proveedor, y no siendo suficiente con eso, se ha solicitado certificaciones a la empresa UNISYS para que certifique la veracidad del documento presentado en su oferta por parte de ANDEANTRADE S.A., es decir que se ha actuado de oficio para conseguir toda la documentación necesaria que aporte a la motivación de la decisión;

Que, el artículo 257 del Código ut supra determina respecto al dictamen del instructor que debe existir en todo procedimiento administrativo sancionatorio: *“Si el órgano instructor considera que existen elementos de convicción suficientes emitirá el dictamen que contendrá:*

1. *La determinación de la infracción, con todas sus circunstancias.*
2. *Nombres y apellidos de la o el inculpado.*
3. *Los elementos en los que se funda la instrucción.*
4. *La disposición legal que sanciona el acto por el que se le inculpa.*
5. *La sanción que se pretende imponer.*
6. *Las medidas cautelares adoptadas.*

Si no existen los elementos suficientes para seguir con el trámite del procedimiento sancionador, el órgano instructor podrá determinar en su dictamen la inexistencia de responsabilidad.

El dictamen se remitirá inmediatamente al órgano competente para resolver el procedimiento, junto con todos los documentos, alegaciones e información que obren en el mismo.”;

Que, el artículo 259 del Código ibídem, es claro en relación al establecimiento de la responsabilidad administrativa, estableciendo que: *“La responsabilidad administrativa se aplicará en los términos previstos en este Capítulo, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar por la acción u omisión de la que se trate.*

Nadie puede ser sancionado administrativamente dos veces, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, objeto y causa.

Para la aplicación del principio previsto en el párrafo precedente es irrelevante la denominación que se emplee para el procedimiento, hecho o norma que se estima es aplicable al caso.

En el caso de detectarse que la acción u omisión constituya adicionalmente una infracción penal tipificada por el ordenamiento jurídico vigente, el órgano administrativo competente, sin perjuicio de resolver y aplicar la sanción administrativa respectiva, debe remitir el expediente administrativo sancionador a la autoridad competente, con la denuncia correspondiente”;

Que, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 145, de 06 de septiembre de 2017, se nombró a la economista Laura Silvana Vallejo Páez, como máxima autoridad institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública;

Que, con Acción de Personal Nro. 2017-000341, de 12 de septiembre del 2017, se nombra al doctor Gustavo Alejandro Araujo Rocha, como Subdirector General del –SERCOP-;

Que, mediante el artículo 2, número 1 de la Resolución Nro. R.I.-SERCOP-2018-00000459, 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”.* Por otro lado, en la resolución ibídem, en su artículo 4 numeral 2, se delega a la Directora de Denuncias de la Contratación Pública la siguiente atribución: *“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*

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

aplicable, en lo que respecta a lo establecido en el artículo 272 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.”;

Que, a través de la Resolución Nro. SIE-EPMTG-009-2019, de 13 de septiembre de 2019, la ingeniera Teresa Barriga Inca, Delegada del Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil EP, resolvió autorizar el inicio del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica Nro. SIE-EPMTG-009-2019, para el “SERVICIO DE EXTENSIÓN DE GARANTÍA PARA EQUIPOS INFORMÁTICOS DE DATACENTER”; así como, también aprobar los pliegos para el procedimiento. La compañía oferente ANDEANTRADE S.A., con Registro Único de Contribuyentes Nro. 1791738845001 presentó su oferta dentro del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica Nro. SIE-EPMTG-009-2019, en el cual en el número 1.1 del Formulario de la Oferta consta la Carta de Presentación y Compromiso, que en el número 14, expresa: “(...) 14. *Garantiza la veracidad y exactitud de la información y documentación; así como de las declaraciones incluidas en los documentos de la oferta, formularios y otros anexos, así como de toda la información que como proveedor consta en el portal, al tiempo que autoriza a la Entidad Contratante a efectuar averiguaciones para comprobar u obtener aclaraciones e información adicional sobre las condiciones técnicas, económicas y legales del oferente. Acepta que, en caso de que se comprobare administrativamente por parte de las entidades contratantes que el oferente o contratista hubiere alterado o faltado a la verdad sobre la documentación o información que conforma su oferta, dicha falsedad ideológica será causal para descalificarlo del procedimiento de contratación, declararlo adjudicatario fallido o contratista incumplido, según corresponda, previo el trámite respectivo; y, sin perjuicio de las acciones judiciales a las que hubiera lugar. (...)*”;

Que, el 16 de diciembre de 2019, mediante oficio Nro. EPTMG-GG-2019-1134, el abogado Andrés Roche Pesantes, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil EP, puso en conocimiento de este Servicio Nacional de Contratación Pública:

“(...) 2.2.2 En cuanto a la compañía ANDEANTRADE S.A., se procedió a su descalificación por el siguiente motivo: (...) Los certificados de CAS AUTORIZADO o GESTOR DE GARANTÍA presentaron incongruencias dentro de los mismos por lo que se procedió a realizar mediante correo electrónico una consulta sobre su veracidad a las compañías DELL y UNISYS. La compañía DELL manifestó que ANDEANTRADE S.A., no es CAS y por otro lado la compañía UNISYS indicó que ANDEANTRADE S.A., no es proveedor de UNISYS, afirmando que el certificado adjunto no fue emitido por la compañía UNISYS.

3. CONCLUSIÓN

Debido al contenido remitido vía correo electrónico por parte de la compañía UNISYS, se cumple con la formalidad de notificar al Servicio Nacional de Contratación Pública la posible violación al procedimiento cometida por la compañía ANDEANTRADE S.A., al presentar un certificado adulterado. (...)”;

Que, con oficio Nro. SERCOP-DDCP-2020-0003-O, de 02 de enero de 2020, la Directora de Denuncias en la Contratación Pública del Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP–, solicitó al abogado Andrés Fernando Roche Pesantes, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil EP: “(...) *en el término de tres (3) días, sírvase remitir copias certificadas del certificado presuntamente emitido por UNISYS, y presentado por el proveedor ANDEANTRADE S.A., con RUC: 1791738845001, dentro del procedimiento Nro. RSIE (sic)-EPMTG-009-2019. (...)*”;

Que, con oficio Nro. SERCOP-DDCP-2020-0004-O, de 02 de enero de 2020, la Directora de Denuncias en la Contratación Pública del Servicio Nacional de Contratación Pública, solicitó al señor Javier Enrique Salavarría Márquez, Procurement Manager de UNISYS: “(...) *a fin de validar algunos documentos presentados por el proveedor ANDEANTRADE S.A., con RUC: 1791738845001, dentro del procedimiento Nro. R (sic)-SIE-EPMTG-09-2019, en el término de tres (3) días, sírvase disponer a quien corresponda certifique la autenticidad del documento adjunto. (...)*”;

Que, a través de oficio Nro. EPMTG-GG-2020-027, de 09 de enero de 2020, el abogado Andrés Roche Pesantes, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil EP, en respuesta al oficio

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

Nro. SERCOP-DDCP-2020-0003-O, de 02 de enero de 2020, suscrito por la Directora de Denuncias en la Contratación Pública del Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP-, manifestó: “(...) *me permito remitir a usted anexo al presente, la documentación debidamente certificada por la Ab (sic) Anita Azúa Fernández, delegada por la máxima autoridad, que consiste en: Tres fojas útiles, donde consta la supuesta Certificación emitida por UNISYS a favor del proveedor ANDEANTRADE S.A., y, así también, los impresos debidamente certificados de los correos electrónicos enviados y recibidos con la empresa UNISYS, como parte de la validación de documentación, dentro del procedimiento No. RSIE (sic) -EPMTG-009-2019. (...)*”.

Como anexo al oficio en referencia se remitió copia certificada del Certificado supuestamente otorgado por el señor Javier Salavarría, Procurement Manager de UNISYS, de 22 de junio de 2019, que en su parte pertinente expresa:

“Por medio de la presente queremos informarle que el proveedor ANDEANTRADE S.A., RUC: (sic) hay (sic) sido desde 2016 nuestro proveedor de productos y servicios en los diferentes proyectos con clientes que mantiene Unisys en el Ecuador, en razón de lo cual ha existido una relación comercial que se ha desarrollado adecuadamente.

Los servicios y producto prestados a UNISYS atenderán en todo lo relacionado a cumplimiento de fechas de inicio y finalización de tareas, calidad de productos y servicios entregados, calidad y capacidad del personal a cargo de la realización de los trabajos, cumplimiento, general de las metas y objetivos establecidos de común acuerdo y mantenimiento de performance uniforme a lo largo de la relación comercial.”;

Que, mediante memorando Nro. EPMTG-GG-2020-018, de 09 de enero de 2020, el abogado Andrés Roche Pesantes, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil EP, delegó a la abogada Anita Azúa Fernández, Coordinadora de Contratación Pública de la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil EP expresando lo siguiente: “*Atento al requerimiento efectuado por la abogada Zaida Carolina Almeida Falcon, Directora de Denuncias en la Contratación Pública, mediante oficio SERCOP-DDCP-2020-0003-O de fecha 2 de enero de 2020, y al amparo del artículo décimo sexto de la Ordenanza que Regula la Creación y Funcionamiento de la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil, EP, que establece en el numeral 15 como atribuciones y deberes del Gerente General la de certificar los documentos de la Empresa como responsable de los archivos y de la correspondencia; la delego para que proceda de manera formal con la certificación de los documentos solicitados que constan en el proceso No. RSIE (sic) -EPMTG-09-2019, mismo que reposa en la unidad de contratación pública. (...)*”;

Que, a través de oficio S/N, de 04 de febrero de 2020, el señor Joe Burbano Iñiga, Vicepresidente Ejecutivo ANDEANTRADE S.A., indicó:

“(...) consta el Acta No.003-RSIE-EPMTG-09-2019 de Calificación de Ofertas presentadas dentro del proceso de SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA RSIE (sic)-EPMTG-09-2019 para el ‘SERVICIO DE EXTENSIÓN DE GARANTÍA PARA EQUIPOS INFORMÁTICOS DE DATACENTER’ para la Autoridad de Tránsito Municipal de Guayaquil, en el cual participó mi representada. En la página 3 de dicha acta, bajo la columna ‘OBSERVACIONES’ se afirma lo siguiente respecto de nuestra oferta:

‘(...) consta certificado por la compañía UNISYS sin embargo por vía electrónica la compañía manifestó que el oferente no es su proveedor y confirmó que el certificado presentado no fue emitido por la compañía UNISYS’.

(...) La existencia en nuestra oferta del cuestionado certificado constituyó una ingrata sorpresa porque durante la preparación de la misma jamás incorporamos dicho documento. En consecuencia, y con el propósito de conocer el mismo y poder contar con elementos para realizar una investigación, solicitamos a la Autoridad de Tránsito Municipal de Guayaquil una copia certificada del expediente precontractual, el cual recibimos el 29 de enero de 2020.

Revisada la copia certificada podemos inferir que nuestra oferta pudo ser alterada justo antes de su presentación por alguien cuya identidad aún ni podemos determinar pero que, definitivamente, no guarda

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

relación con ANDEANTRADE S.A. porque los efectos de dicha inclusión no benefician a nuestra compañía, todo lo contrario, afectan a su honor y buen nombre, denigran su imagen y menoscaba la confianza que hemos logrado en el mercado. (...)

Este oficio ha sido revisado durante todo el procedimiento administrativo sancionador, y particularmente consta debidamente valorado en el dictamen del instructor; no obstante, no desvirtúa las imputaciones respecto a la falta veracidad del certificado observado en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Que, mediante correo electrónico de 23 de abril de 2020 a las 16:48:39, remitido desde la cuenta: karen.aguilar@sercop.gob.ec, perteneciente a la abogada Karen Aguilar Especialista de Reclamaciones de la Dirección de Denuncias en la Contratación Pública del Servicio Nacional de Contratación Pública hacia el señor Javier Enrique Salavarría Márquez, Procurement Manager de UNISYS, al correo electrónico: javier.salavarría@co.unisys.com, se manifestó: “(...) *Por medio del presente solicito su gentil ayuda dando respuesta a la solicitud de información constante en el Oficio SERCOP-DDCP-2020-0004-O. (...)*”;

Que, a través de correo electrónico de 23 de abril de 2020 a las 17:41:14, remitido por el señor Javier Enrique Salavarría Márquez, Procurement Manager de UNISYS desde la cuenta: javier.salavarría@co.unisys.com al correo electrónico: karen.aguilar@sercop.gob.ec perteneciente a la abogada Karen Aguilar Especialista de Reclamaciones de la Dirección de Denuncias en la Contratación Pública del Servicio Nacional de Contratación Pública, se indicó: “(...) *por medio del presente te confirmo que la certificación adjunta correspondiente a la empresa ANDEANTRADE S.A., con RUC: 1791738845001, NO fue emitida por UNISYS y tampoco firmada por mí persona, dicho lo anterior les confirmo que no reconocemos la autenticidad del documento adjunto.*”;

Que, con oficio Nro. SERCOP-DDCP-2020-0246-O, de 28 de abril de 2020, la Directora de Denuncias en la Contratación Pública del Servicio Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo previsto en la delegación que consta en la resolución No. R.I.-SERCOP-2018-00000459 (reformada), notificó a la señora Cecilia López Rueda, Representante Legal de la compañía ANDEANTRADE S.A., con RUC Nro. 1791738845001, el inicio del procedimiento sancionatorio Nro. DDCP-PS-F-2020-33, ante el presunto cometimiento de la infracción tipificada en la letra c) del artículo 106 de la –LOSNC–, esto es: “*Proporcionar información falsa o realizar una declaración errónea dentro de un procedimiento de contratación, inclusive, respecto de su calidad de productor nacional*”, toda vez que el señor Javier Salavarría, Procurement Manager de UNISYS S.A., señaló que el certificado de 22 de junio de 2019, no fue emitido por UNISYS y tampoco firmado por él, información que contradice el contenido del “Certificado de proveedor de productos y servicios” presentado dentro de la oferta del administrado dentro del procedimiento Nro. RSIE-EPMTG-09-2019. Por lo que, de conformidad a lo determinado en el artículo 108 de la –LOSNC–, éste Servicio Nacional de Contratación Pública, concedió el término de diez (10) días a partir de la notificación, a fin de que justifique los hechos y adjunte la documentación de descargo pertinente, indicando adicionalmente que: “(...) *la Resolución Nro. RA-SERCOP-SERCOP-2020-0110 -adjunta-, de fecha 17 de marzo de 2020, conforme la cual la máxima autoridad de SERCOP dispuso lo siguiente: ‘(...) Art. 1.- Disponer la suspensión de términos y plazos, según corresponda, para la sustanciación, tramitación y resolución de los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por las infracciones tipificadas en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública hasta la fecha de la presente Resolución. El cómputo de los términos y plazos se reanuda al día hábil siguiente a aquel en el que la autoridad sanitaria declare la terminación de la emergencia sanitaria’ (...)*”;

Que, mediante correo electrónico de 28 de abril de 2020 a las 18:02, remitido desde la cuenta: karen.aguilar@sercop.gob.ec, perteneciente a la abogada Karen Aguilar Especialista de Reclamaciones de la Dirección de Denuncias en la Contratación Pública del Servicio Nacional de Contratación Pública hacia el correo electrónico: comercial@andeantrade.com, perteneciente a la compañía ANDEANTRADE S.A., se expresó: “*Por medio de la presente procedo a notificar el inicio de Procedimiento Sancionatorio Nro. DDCP-PSF-2020-33. Por favor su ayuda respondiendo a este correo con el respectivo ACUSO RECIBIDO, acuso que NO debe contener la respuesta para la cual tiene 10 días laborables, UNA VEZ LA SITUACIÓN DEL PAÍS SE ESTABILICE, la respuesta a este correo es solo para tener constancia de que ha recibido la notificación toda vez que se envía al correo consignado por el proveedor en el SOCE. (...)*”;

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R**Quito, D.M., 07 de julio de 2020**

Que, a través de correo electrónico de 10 de junio de 2020 a las 20:29, remitido desde la cuenta: karen.aguilar@sercop.gob.ec, perteneciente a la abogada Karen Aguilar Especialista de Reclamaciones de la Dirección de Denuncias en la Contratación Pública del Servicio Nacional de Contratación Pública hacia el correo electrónico: comercial@andeantrade.com, perteneciente a la compañía ANDEANTRADE S.A., se puso en conocimiento la Resolución Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0002-R de fecha 9 de junio de 2020, misma que resuelve: “(...) Artículo 1.- Disponer la reanudación de los términos y plazos para la sustanciación, tramitación y resolución, según corresponda, de los procedimientos administrativos sancionadores de conocimiento de este Servicio Nacional de Contratación Pública, iniciados por las infracciones tipificadas en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exclusivamente para los administrados cuyos domicilios estén fijados en los cantones que se encuentren en color amarillo y verde. Para los administrados con domicilio en cantones que permanecen en color rojo se mantiene la suspensión de términos y plazos de procedimientos administrativos sancionatorios hasta la fecha de modificación del a color amarillo o verde. En caso que un cantón retorne a color rojo los términos y plazos se suspenderán de manera inmediata. (...)”;

Que, con oficio Nro. MGN-0020-2020, de 09 de junio de 2020, la abogada Soledad Montero Murgueytio, Procuradora Judicial de la compañía ANDEANTRADE S.A., indicó: “(...) en función de garantizar nuestro derecho a la contradicción de los argumentos expuestos en el oficio de notificación de inicio del trámite, solicitamos que una vez que se reactiven los plazos y términos se nos realice la respectiva notificación. (...)”;

Que, mediante oficio Nro. SERCOP-DDCP-2020-0501-O, 12 de junio de 2020, suscrito por la Directora de Denuncias en la Contratación Pública, dirigido al señor Joe Luis Burbano Iñiga, Vicepresidente Ejecutivo de la compañía ANDEANTRADE S.A., contestó indicando: “(...) que la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública emitió la Resolución Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0002-R, de fecha 9 de junio de 2020, mediante la cual se reanuda los términos de los procedimientos administrativos sancionadores. En ese sentido, el 10 de junio del año en curso esta Dirección realizó la notificación del citado documento al correo electrónico comercial@andeantrade.com, e-mail consignado por usted en el Registro Único de Proveedores. (...)”;

Que, con oficio Nro. MGN-0021-2020, de 22 de junio de 2020, suscrito por la abogada Soledad Montero Murgueytio, Procuradora Judicial de la compañía ANDEANTRADE S.A., cuyo asunto lleva por título “Descargo Oficio No. SERCOP-DDCP-2020-0246, de fecha 28 de abril de 2020 – PROCEDIMIENTO SANCIONADOR No. DDCP-PS-F-2020-33”, en su parte pertinente manifestó: “(...) Mediante denuncia presentada ante Fiscalía General del Estado, con fecha 22 de junio de 2020, se evidencia una serie de acercamientos realizados por una tercera persona que estaría ofertando una gestión dentro del Servicio Nacional de Contratación Pública, en concreto con la Dirección de Denuncias en la Contratación Pública, gestiones que estarían dirigidas a obtener una suma de dinero (USD 20,000,00), a cambio de que no se imponga ninguna sanción, considerando que conocen la existencia de vías y argumentos legales para elaborar la respuesta jurídica hacia el propio SERCOP, indicando que sí no se accedía a este requerimiento ya se tendría elaborada la sanción en nuestra contra, en la que se contemplaba un año de sanción, ofrecimiento que lo hemos denunciado de forma clara, así como la falsificación del documento incorporado en la oferta de mi representada dentro del procedimiento de contratación No. RSIE (sic) -EPMTG- 09-2019, denuncia interpuesta ante la autoridad competente para investigarlo (Fiscalía General del Estado).

(...) La empresa ANDEANTRADE S.A., con fecha 22 de junio de 2020, presentó ante la Fiscalía General del Estado (autoridad competente), la denuncia respecto a la falsificación del certificado añadido a su oferta dentro del procedimiento de contratación No. RSIE-EPMTG-09-2019, adicional se señaló acciones antijurídicas realizadas por terceras personas al ofrecer gestiones al interior del SERCOP, para reducir la sanción interpuesta en el presente régimen ^(sic) sancionatorio.

(...) Dentro de la notificación de inicio del procedimiento sancionatorio No. DDCP-PS-F-2020-33, remitida por medio del oficio No. SERCOP-DDCP-2020-0246-O, fecha 28 de abril de 2020, la Dirección de Denuncias del SERCOP, no se pronuncia respecto al contenido del oficio s/n, de fecha 4 de febrero de 2020, ingresado por mi representada al SERCOP, en función de poner en su conocimiento que dentro de la oferta realizada por la

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

empresa ANDEANTRADE S.A., nunca se incorporó el certificado emitido supuestamente por la empresa UNISYS, y que ANDEANTRADE S.A., considera que pudo ser adulterado e incluido (sic) al momento de la presentación de la oferta, y que de esta acción ANDEANTRADE S.A., se reserva el derecho de denunciar este acontecimiento.

(...) El Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP-, a través de la Dirección de Denuncias en la Contratación Pública, notificó el inicio del procedimiento sancionatorio No. DDCP-PS-F-2020-33, atribuyéndose competencia de investigación de una infracción penal establecida en el artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal, y de la cual la Fiscalía General del Estado tiene competencia exclusiva, tal como lo establece el artículo 411, idídem.

(...) De acuerdo al contenido del artículo 277, del Código Orgánico Integral Penal, quienes hayan tenido conocimiento del cometimiento de un delito están obligados a denunciar el mismo ante la autoridad competente; es decir ante la Fiscalía General del Estado, y es aquí donde causa sorpresa la actuación del SERCOP, ya que al contrario de cumplir con la disposición legal y denunciar el presunto delito, lo que hace es establecer e iniciar un procedimiento sancionatorio del cual no tiene competencia para investigarlo y resolver en sede administrativa sobre su falsificación, adulteración, modificación o no del documento observado por el SERCOP, siendo el único competente para determinar o no este hecho un Juez.

(...) Por último, llama la atención que el SERCOP levante la suspensión ^(sic) de plazos y términos de los procedimientos sancionatorios, cuando nos encontramos aún con restricciones a la movilidad, y cuando ninguna institución pública se encuentra trabajando de forma presencial y sin existir el servicio de atención al público, acción que vuelve a transgredir nuestro derecho a ejercer una defensa eficaz ante este procedimiento sancionatorio.

4. Conclusión:

De acuerdo a todo lo mencionado en la presente defensa técnico jurídica, quiero dejar en claro la intención de la empresa ANDEANTRADE S.A., respecto a que se esclarezcan los hechos y se identifique a la o las personas responsables de la incorporación del certificado presuntamente adulterado en nuestra oferta dentro del procedimiento de contratación No. RSIE-EPMTG-09-2019, investigación que debe ser llevada a cabo por la Fiscalía General del Estado, institución competente para realizar dicha investigación, para que posterior a ello en sede judicial, un Juez sea quien declare la falsedad de dicho documento, por lo tanto consideramos que el presente procedimiento sancionatorio, carece de legalidad, veracidad, sin dejar de lado el contenido de la denuncia respecto a que este procedimiento sancionatorio presuntamente estaría siendo usado para obtener dinero por parte de terceras personas, involucrando gestiones internas del SERCOP. (...)

Que, en relación al documento de descargo presentado por la Procuradora Judicial de la compañía ANDEANTRADE S.A., el instructor, dentro del dictamen lo ha valorado adecuadamente, y del mismo se evidencia: **a)** Que no existe ninguna justificación o pronunciamiento alguno respecto a la veracidad del certificado que consta dentro de la oferta presentada por ANDEANTRADE S.A., en el procedimiento de contratación pública No. SIE-EPMTG-009-2019, relacionado con ser proveedor de la compañía UNISYS, conforme consta en el certificado de 22 de junio de 2019, tanto más cuanto que, señala que el error que ha cometido es incluir ese documento en la oferta de ANDEANTRADE S.A., y alega que no fue esta empresa quien puso este documento en la misma, sin considerar que cada proveedor es responsable de su oferta y participa a su riesgo, por lo que no se puede omitir o alegar desconocimiento de todos los términos, declaraciones y condiciones a los que se compromete un proveedor cuando presenta una oferta, ya que el Formulario de la Oferta que presentó la compañía ANDEANTRADE S.A., dentro del procedimiento de contratación pública SIE-EPMTG-009-2019, indica claramente que la oferta la hace en forma independiente y sin conexión abierta u oculta con otra u otras personas, compañías o grupos participantes en este procedimiento y, en todo aspecto, es honrada y de buena fe. Por lo que no es aceptable, bajo ninguna circunstancia, la alegación de que su oferta fue alterada por un tercero, ya que la entidad contratante dio fe del documento entregado por ANDEANTRADE S.A., en su oferta. De lo cual se infiere que las acciones que deba emprender ANDEANTRADE S.A., para determinar un presunto fraude o perjuicio en su contra por parte de un tercero, al

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R**Quito, D.M., 07 de julio de 2020**

introducir documentos en su oferta, es un asunto que no compete tratarlo ni es eximente de responsabilidad en el presente procedimiento sancionador; **b)** Respecto a la competencia del –SERCOP- para sancionar las conductas establecidas en la letra c) del artículo 106 de la –LOSNC- y la distinción entre la responsabilidad administrativa y la penal, han quedado desarrolladas en consideraciones anteriores, basándose en la normativa vigente; y, **c)** Respecto a las presuntas actuaciones irregulares de funcionarios de esta institución, el proveedor es libre de realizar las acciones que considere necesarias ante la justicia; no obstante, eso no eximen de que el Estado pueda continuar con la determinación y aplicación de la sanción ante una conducta elusiva debidamente tipificada en la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública. Por lo que, al haberse tomado las medidas necesarias en el presente procedimiento administrativo sancionador, como es la separación por excusa de la funcionaria presuntamente implicada, el –SERCOP- ha garantizado la imparcialidad en este procedimiento y bajo ninguna circunstancia ha permitido que este procedimiento tenga vicios.

Que, mediante memorando Nro. SERCOP-DDCP-2020-0219-M, de 24 de junio de 2020, la Directora de Denuncias en la Contratación Pública del –SERCOP- expresó: “*En relación al Oficio Nro. MGN-0021-2020, de fecha 22 de junio de 2020, conocido por esta Dirección con fecha 24 del mismo mes y año, mediante el cual la abogada Soledad Montero Murgueytio, respecto del procedimiento administrativo sancionador Nro. DDCP-PS-F2020-33, notificado con Oficio Nro. SERCOP-DDCP-2020-0246-O, manifestó lo siguiente: ‘(...) Mediante denuncia presentada ante Fiscalía General del Estado, con fecha 22 de junio de 2020, se evidencia una serie de acercamientos realizados por una tercera persona que estaría ofertando una gestión dentro del Servicio Nacional de Contratación Pública, en concreto con la Dirección de Denuncias en la Contratación Pública, gestiones que estarían dirigidas a obtener una suma de dinero (USD 20,000,00), a cambio de que no se imponga ninguna sanción, considerando que conocen la existencia de vías y argumentos legales para elaborar la respuesta jurídica hacia el propio SERCOP, indicando que sí no se accedía a este requerimiento ya se tendría elaborada la sanción en nuestra contra, en la que se contemplaba un año de sanción, ofrecimiento que lo hemos denunciado de forma clara, así como la falsificación del documento incorporado en la oferta de mi representada dentro del procedimiento de contratación No. RSIEEPMTG-09-2019, denuncia interpuesta ante la autoridad competente para investigarlo (Fiscalía General del Estado)’.* (...) al tenor de lo establecido en el artículo 86, numeral 4 del Código Orgánico Administrativo -COA que configura como causal de excusa: ‘Tener amistad íntima, enemistad manifiesta, conflicto de intereses o controversia pendiente, con la persona interesada’, y en cumplimiento del artículo 87 *Ibidem*, conforme se ha expuesto *ut supra*, el administrado indicó un supuesto beneficio indebido dentro del procedimiento administrativo sancionador en el que he actuado como Delegada de su autoridad, y en ese sentido se ha denunciado un presunto delito contra la eficiencia de la Administración Pública; en consecuencia, tales hechos generan un conflicto de intereses y en la investigación previa presentada por el administrado ejerceré los derechos constitucionales que me asisten toda vez que personas inescrupulosas atentaron contra mi honra valiéndose de mi nombre para presuntamente cometer ilícitos, sobre quienes ejerceré las acciones legales correspondientes, razón por la cual me EXCUSO de sustanciar el procedimiento administrativo sancionador Nro. DDCP-PS-F2020-33. (...)”;

Que, con Resolución Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0006-R, de 26 de junio de 2020, la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, resolvió: “(...) **1. ACEPTAR** la excusa dentro del procedimiento administrativo sancionatorio signado con número DDCP-PS-F2020-33, presentada por la abogada Zaida Carolina Almeida Falcon, Directora de Denuncias en la Contratación Pública del SERCOP, mediante memorando Nro. SERCOP-DDCP-2020-0219-M, de 24 de junio de 2020, al cumplirse el presupuesto establecido en el artículo 86 número 4 del Código Orgánico Administrativo. **2. DESIGNAR** al Coordinador General de Asesoría Jurídica como sustituto de la función instructora del procedimiento administrativo sancionatorio signado con número DDCP-PS-F2020-33, de conformidad con lo prescrito en el artículo 248 número 1 del Código Orgánico Administrativo, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 87 inciso tercero del Código *ibidem*. **3. DISPONER** la reanudación del procedimiento administrativo sancionatorio signado con número DDCP-PS-F2020-33, a partir de la notificación de la presente resolución a la empresa **ANDEANTRADE S.A.**, en lo que respecta a la delegación para emitir la resolución administrativa respectiva se continuará a lo dispuesto en la resolución interna R.I.-SERCOP-2018-00000459 de 20 de noviembre de 2018. **4. NOTIFICAR** con el contenido de la presente resolución a la abogada Zaida Carolina Almeida Falcon, Directora de Denuncias en la Contratación Pública del SERCOP; adicionalmente, a la empresa **ANDEANTRADE S.A.**, a través del correo electrónico: *comercial@andeantrade.com*. (...)”;

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

Que, mediante correo electrónico, de 26 de junio de 2020 remitido por el Director de Gestión Documental y Archivo del -SERCOP-, al correo electrónico comercial@andeantrade.com, perteneciente a la compañía ANDEANTRADE S.A., constante en el Registro Único de Proveedores -RUP-, procedió a notificar con el contenido de la Resolución Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0006-R, de 26 de junio de 2020.

Que, ante los fundamentos y justificaciones de descargo presentados por la compañía ANDEANTRADE S.A., mediante oficios S/N de 04 de febrero de 2020; y, MGN-0021-2020, de 22 de junio de 2020, se realizó el análisis respectivo mediante “Informe jurídico procedimiento administrativo sancionatorio Nro. DDCP-PS-F-2020-33, compañía ANDEANTRADE S.A.”, signado con Nro. DAJ-2020-0027, de 07 de julio de 2020, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP, y notificado al Subdirector General mediante memorando No. SERCOP-CGAJ-2020-0166-M, en el cual se indica:

“(…) 4. DESARROLLO.

(…) Es menester, proceder a analizar los fundamentos y justificaciones de descargo presentados por la compañía ANDEANTRADE S.A., en el presente procedimiento sancionatorio, por lo cual es preciso hacer referencia a los argumentos expuestos en el oficio S/N de 04 de febrero de 2020 (…)

(…) Por lo expuesto, la compañía ANDEANTRADE S.A., realizó sus alegaciones indicando que no incluyó el Certificado de 22 de junio de 2020 emitido por el señor Javier Salavarría Procurement Manager de UNISYS en su oferta, y que una tercera persona fue la que posiblemente adulteró su oferta incluyendo dicho certificado que perjudicó a sus intereses dentro del procedimiento de contratación Nro. SIE-EPMTG-09-2019.

*(…) Sobre estas alegaciones, es primordial indicar que la denuncia presentada ante la Fiscalía General del Estado por parte de la compañía ANDEANTRADE S.A. ante un presumible cometimiento de un delito por parte de servidores de este Servicio Nacional de Contratación Pública, es menester resaltar que la Directora de Denuncias en la Contratación Pública del SERCOP presentó su excusa a continuar como órgano instructor del presente procedimiento administrativo sancionatorio al amparo del artículo 86 número 4 del Código Orgánico Administrativo, la cual fue aceptada por la Directora General del SERCOP mediante Resolución Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0006-R, de 26 de junio de 2020, evidenciando el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y en especial la determinada en el número 7, letra k) que indica: ‘k) **Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.** Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.’ (Lo subrayado y en negritas me pertenece), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo; por lo que, no existe circunstancias que deriven en la nulidad del procedimiento administrativo y su posterior resolución.*

Es imperante señalar que este Servicio Nacional de Contratación Pública, no se arrogó funciones o atribuciones que por Ley le corresponden a la Fiscalía General del Estado para investigar el cometimiento de delitos en materia penal; como ente de control del Sistema Nacional de Contratación Pública, se encuentra en la obligación de denunciar el cometimiento de delitos por parte de los distintos actores que intervienen en procedimientos de contratación pública, con el fin de establecer la responsabilidad de las personas; siendo menester señalar que el SERCOP sanciona infracciones de carácter administrativo cometidos por proveedores del Estado ante las conductas tipificadas en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En correlación a lo expuesto, la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia Nro. 012-14-SEP-CC, de 15 de enero de 2014, desarrolló un análisis de la naturaleza del principio “non bis in ídem”, estableciendo que:

‘(…) para ser invocado como una garantía del debido proceso, precisa (únicamente) que exista una resolución proveniente de una causa iniciada ex ante, a un proceso en el cual confluyan cuatro presupuestos que deriven en la prohibición de doble juzgamiento contenida en el principio cuestión, a saber: eadem personae, identidad

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

de sujeto, eadem res, identidad de hecho, eadem causa petendi, identidad de motivo de persecución, y finalmente, al tenor de nuestra Norma Suprema, identidad de materia.

El principio non bis in ídem, forma parte de la estructura procesal de la administración de justicia y aparece como uno de los elementos garantizadores del debido proceso y en relación a este, de la seguridad en cuanto en principio en sí, debe propender al amparo y protección de las normas procesales en general, y a su vez, a la seguridad individual de los sujetos procesales, en particular.

Así, el principio non bis in ídem y la institución de la cosa juzgada se encuentran íntimamente relacionados, aunque diferenciándose entre sí, en el sentido de que el principio de non bis in ídem atiende al hecho de que nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho y materia (conforme lo determina nuestra Constitución) y la cosa juzgada por su parte, resulta en un atributo, en una calidad que el ordenamiento jurídico destina a la sentencia, cuando esta cumple con los requisitos para que quede firme: sea inimpugnante (cosa juzgada formal) y sea inmutable (cosa juzgada material) (...)

De lo anteriormente indicado, podemos concluir que existirá doble juzgamiento siempre y cuando confluayan los siguientes cuatro elementos: 1.- identidad de sujetos; 2.- identidad de hecho; 3.- identidad de motivo de persecución; 4.- identidad de materia; por lo tanto, al tenor de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional, si no confluyen los elementos antes indicados, no se podría calificar la actuación como una violación al principio constitucional non bis in ídem.

En la especie no existe doble juzgamiento, pues no se identifica identidad de sujetos, en la esfera del derecho penal el titular de la acción penal pública es la Fiscalía General del Estado, entidad que investiga la responsabilidad de las personas ante el cometimiento de un hecho punible, no así en el ámbito administrativo donde el SERCOP posee la atribución y competencia otorgada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para conocer, sustanciar y resolver los procedimientos sancionatorios ante infracciones cometidas a la Ley ibídem, su Reglamento General y demás normativa en materia de contratación pública; inexistencia de identidad de hechos, pues en materia penal se circunscribe a investigar la conducta enmarcada en un hecho punible sujeto de sanción como en el caso particular la falsificación y uso doloso de documento, no así en el campo administrativo donde se identifica el cometimiento de la infracción, contenida en el artículo 106 letra c) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; inexistencia de motivo de persecución, en el derecho penal este tiene fundamento en la búsqueda y establecimiento de responsabilidad de las personas imputadas para la aplicación de una sanción, en derecho administrativo se sanciona el cometimiento de una infracción por parte de un proveedor a lo instituido en la LOSNCP; e, inexistencia de identidad de materia, como se ha expuesto son circunstancias totalmente diferentes en la esfera del Derecho, pues por un lado se debe establecer la responsabilidad de la persona ante el cometimiento de un delito objeto a una sanción, en la esfera del Derecho Administrativo se enmarca a sancionar una infracción ante acciones u omisiones a la LOSNCP.

El Servicio Nacional de Contratación Pública se encuentra plenamente facultado para realizar procedimientos y establecer las correspondientes sanciones administrativas, ante la verificación de las infracciones previstas en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mismo que son independientes y de naturaleza distinta a las acciones civiles y penales correspondientes.

Referente al hecho de la reanudación de los términos y plazos de los procedimientos administrativos sancionatorios este fue efectuado en consideración de las resoluciones del Comité de Operaciones de Emergencia Nacional y de acuerdo con el semáforo en los que se encuentra cada cantón del Ecuador, reanudando los procedimientos administrativos sancionatorios, conforme a lo dispuesto en Resolución Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0002-R, de 09 de junio de 2020, suscrita por la Directora General del SERCOP, la cual fue debidamente notificado a la compañía ANDEANTRADE S.A., a través de correo electrónico de 10 de junio de 2020, sin que pueda alegarse circunstancia alguna que vulnere el debido proceso.

En las varias comunicaciones y descargos remitidos por el proveedor, no se justifica ni pronuncia en ninguno de ellos sobre la veracidad del certificado que consta dentro de su oferta presentada en el procedimiento de

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

contratación pública No.SIE-EPMTG-009-2019, relacionado con ser proveedor de la compañía UNISYS, conforme consta en el certificado de 22 de junio de 2019.

Es más, en comunicación de fecha 04 de febrero de 2020 el señor Joe Burbano, representante de ANDEANTRADE S.A., reconoce el error que ha cometido en su oferta, y alega que él no fue quien puso este documento en la misma, omitiendo o alegando desconocimiento de todos los términos, declaraciones y condiciones a los que se compromete cuando presenta una oferta, ya que el Formulario de la Oferta que presentó la compañía ANDEANTRADE S.A. dentro del procedimiento SIE-EPMTG-009-2019, indica claramente que la oferta la hace en forma independiente y sin conexión abierta u oculta con otra u otras personas, compañías o grupos participantes en este procedimiento y, en todo aspecto, es honrada y de buena fe. Por lo que no es aceptable, en ninguna circunstancia, que se indique que su oferta fue alterada antes de la presentación, ya que las ofertas se presentan en un sobre único, participando cada proveedor a su riesgo y responsabilidad.

Sin embargo, el reconocimiento de los hechos por parte del proveedor no es suficiente para esta Administración, ya que tiene la obligación de actuar de oficio para conseguir toda la prueba necesaria que sirva de sustento para tomar sus decisiones motivadas. En ese sentido, el SERCOP ha consultado a la compañía UNISYS sobre la veracidad del documento, quienes han indicado expresamente que ANDEANTRADE S.A. no es proveedor de UNISYS, afirmando que el certificado adjunto no fue emitido por la compañía UNISYS.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Conclusiones.-

1. Ante los hechos puestos en conocimiento de este Servicio Nacional de Contratación Pública por parte de la entidad contratante Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil EP dentro del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica Nro. SIE-EPMTG-009-2019, para el "SERVICIO DE EXTENSIÓN DE GARANTÍA PARA EQUIPOS INFORMÁTICOS DE DATACENTER", derivados de la oferta presentada por la compañía ANDEANTRADE S.A., este Servicio Nacional en su calidad de ente de control del Sistema Nacional de Contratación Pública, con base en sus atribuciones y competencias determinadas en los artículos 14 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 6 del Reglamento General de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, requirió de oficio a la compañía UNISYS, valide la información contenida en el certificado de 22 de junio de 2019 otorgado a favor de la empresa ANDEANTRADE S.A., con RUC Nro. 1791738845001, solicitud respondida por el señor Javier Enrique Salavarría Márquez, en su calidad de Procurement Manager de UNISYS, quien manifestó: "por medio del presente te confirmo **que la certificación adjunta correspondiente a la empresa ANDEANTRADE S.A., con RUC: 1791738845001, NO fue emitida por UNISYS y tampoco firmada por mí persona.** dicho lo anterior les confirmo que no reconocemos la autenticidad del documento adjunto." (Lo subrayado y en negrita me pertenece), al amparo de lo establecido en el artículo 256 primer inciso del Código Orgánico Administrativo.
2. De los hechos fácticos se evidencia que la compañía ANDEANTRADE S.A., con RUC Nro. 1791738845001, enmarco su conducta a la infracción tipificada en la letra c) del artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pues la mencionada compañía ha realizado una declaración errónea respecto a la veracidad y exactitud de la documentación proporcionada en su oferta, acorde a lo establecido en el número 14 de la Carta de Presentación y Compromiso dentro del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica Nro. SIE-EPMTG-009-2019, para el "SERVICIO DE EXTENSIÓN DE GARANTÍA PARA EQUIPOS INFORMÁTICOS DE DATACENTER", publicado por la entidad contratante Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil EP.
3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el SERCOP cumplió con las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, notificando el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio y otorgando a la compañía ANDEANTRADE S.A. el término de diez (10) días para que presente sus argumentos de descargo y los documentos que justifiquen sus aseveraciones.
4. Los argumentos esbozados por la compañía ANDEANTRADE S.A., contenidos en sus oficios S/N de 04

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R**Quito, D.M., 07 de julio de 2020**

de febrero de 2020; y, MGN-0021-2020, de 22 de junio de 2020, no han justificado los hechos producidos, es decir, no han demostrado que el certificado de 22 de junio de 2019 anexo a su oferta goce de veracidad, incurriendo en la infracción tipificada en la letra c) del artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es: “c. Proporcionar información falsa o **realizar una declaración errónea dentro de un procedimiento de contratación**, inclusive, respecto de su calidad de productor nacional.” (Lo subrayado y en negrita me pertenece)

5. Concomitantemente, la compañía ANDEANTRADE S.A., con RUC Nro. 1791738845001, ha incumplido con la responsabilidad prevista en el artículo 26 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, el cual prevé que el proveedor es responsable de la veracidad y exactitud de la información y documentación digitalizada ingresada al Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.
6. Es menester indicar que la compañía ANDEANTRADE S.A., con RUC Nro. 1791738845001, ya fue previamente sancionada ante el cometimiento de la infracción tipificada en el artículo 106 letra c) de la LOSNCP, mediante resolución Nro. RA-SG-SERCOP-2019-0552, de 27 de noviembre de 2019, suscrita por el Subdirector General del SERCOP, al realizar una declaración errada dentro de un procedimiento de contratación, respecto de su calidad de **PRODUCTOR NACIONAL** dentro del procedimiento de contratación pública Nro. SIE-SECAP-007-2019, para la “RENOVACIÓN DE GARANTÍA EXTENDIDA CAREPACK PARA INFREESTRUCTURA DEL DATA CENTER SECAP”, publicado por el Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional -SECAP-, siendo suspendido del Registro Único de Proveedores por un plazo de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de la Resolución a través del Portal Institucional; por lo que, en cumplimiento del artículo 259 del Código Orgánico Administrativo, se indica que no existe concurrencia de sanciones, pues el procedimiento administrativo sancionatorio en el presente caso se efectúa en virtud que la compañía ANDEANTRADE S.A., enmarcó su conducta nuevamente en la infracción tipificada en el artículo 106 letra c) de la LONSCP, resaltando que en el presente caso, el procedimiento administrativo sancionatorio fue iniciado ante la errónea declaración de los documentos e información de la oferta presentada por la compañía ANDEANTRADE S.A. dentro del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica Nro. SIE-EPMTG-009-2019, para el “SERVICIO DE EXTENSIÓN DE GARANTÍA PARA EQUIPOS INFORMÁTICOS DE DATACENTER”, publicado por la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil EP.

Por lo expuesto, la compañía ANDEANTRADE S.A., es reincidente al enmarcar su conducta en la infracción tipificada en el artículo 106 letra c) de la LOSNCP, esto es: “c. Proporcionar información falsa o realizar una declaración errónea dentro de un procedimiento de contratación, inclusive, respecto de su calidad de productor nacional.”, en consecuencia, de conformidad con lo prescrito en el artículo 107 segundo inciso de la Ley ibídem, que dispone: “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”, la sanción que debe imponerse a la compañía ANDEANTRADE S.A. será tomando en consideración la reincidencia en la infracción cometida.

Recomendaciones.-

1. En virtud de lo expuesto, y al amparo del artículo 257 del Código Orgánico Administrativo, y considerando lo establecido en el artículo 107 segundo inciso de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; se recomienda al señor Subdirector General del SERCOP se aplique una sanción de ciento ochenta y un (181) días plazo de suspensión en el RUP, a la compañía ANDEANTRADE S.A. ”

Que, el Servicio Nacional de Contratación Pública se encuentra plenamente facultado para realizar procedimientos y establecer las correspondientes sanciones administrativas, ante la verificación de las infracciones previstas en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mismo que son independientes y de naturaleza distinta a las acciones civiles y penales correspondientes, conforme ha quedado señalado;

Que, de los argumentos esbozados se demuestra que la empresa ANDEANTRADE S.A., no ha justificado los hechos producidos, es decir, no ha demostrado que el documento anexo a su oferta como es el Certificado de la empresa UNISYS de fecha 22 de junio de 2019, dentro del procedimiento Subasta Inversa Electrónica Nro.

Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

SIE-EPMTG-009-2019, para el “SERVICIO DE EXTENSIÓN DE GARANTÍA PARA EQUIPOS INFORMÁTICOS DE DATACENTER”, publicado por la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil EP, goce de veracidad, incurriendo en la infracción tipificada en la letra c) del artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y,

Que, la resolución de sanción, es realizada por este Servicio en cumplimiento de las potestades y facultades conferidas al –SERCOP- a través del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de su Reglamento General, y de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, emanan de autoridad competente, es decir del delegado de la máxima autoridad para este tipo de procesos.

En uso de las facultades legales y reglamentarias establecidas en el artículo 2, número 1 de la Resolución Nro. R.I.-SERCOP- 2018-0000459, de 20 de noviembre de 2018;

RESUELVE:

Art. 1.- SANCIONAR, al proveedor **ANDEANTRADE S.A.**, con Registro Único de Contribuyentes Nro. **1791738845001**, por haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 106, letra c) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –LOSNC-**P**-, esto es: “*c. Proporcionar información falsa o realizar una declaración errónea dentro de un procedimiento de contratación, inclusive, respecto de su calidad de productor nacional.*”; toda vez que, de las pruebas constantes en el expediente administrativo sancionatorio, se dictamina que la mencionada compañía ha realizado una declaración errónea respecto a la veracidad y exactitud de la documentación proporcionada en su oferta, acorde a lo establecido en el número 14 de la Carta de Presentación y Compromiso dentro del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica Nro. SIE-EPMTG-009-2019, para el “SERVICIO DE EXTENSIÓN DE GARANTÍA PARA EQUIPOS INFORMÁTICOS DE DATACENTER”, publicado por la entidad contratante Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil EP, incumpliendo de esta manera con la responsabilidad prevista en el artículo 26 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, el cual prevé que el proveedor es responsable de la veracidad y exactitud de la información y documentación digitalizada ingresada al Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Art. 2.- SUSPENDER, del Registro Único de Proveedores – RUP, al proveedor **ANDEANTRADE S.A.**, con Registro Único de Contribuyentes Nro. **1791738845001**, por un plazo de ciento ochenta y un (181) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución a través del Portal Institucional, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 107 segundo inciso de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ante la reincidencia en la infracción cometida en el artículo 106 letra c) de la Ley *ibídem*; en consecuencia, mientras dura la suspensión, no tendrá derecho a recibir invitación alguna, ni a participar en procedimientos de contratación pública derivados de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Art. 3.- DISPONER, a la Dirección de Gestión Documental y Archivo, efectúe la notificación al señor Joe Luis Burbano Iñiga, Representante Legal de la compañía **ANDEANTRADE S.A.**, con el contenido de la presente Resolución en los correos electrónicos registrados en el Registro Único de Proveedores –RUP-, y publicar en el Portal Institucional del –SERCOP-.

Art. 4.- NOTIFICAR, a la Dirección de Atención al Usuario del –SERCOP- con el contenido de la presente Resolución, para que proceda con la suspensión correspondiente, y, dé cumplimiento al contenido del presente acto.

Art. 5.- NOTIFICAR, a la Coordinación Técnica de Control con el contenido de la presente Resolución, para que disponga se proceda conforme las atribuciones y competencias establecidas en el artículo 11 número 1.3.2.1.1 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Servicio Nacional de Contratación



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2020-0031-R

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

Pública.

Art. 6.- Una vez ejecutoriada la presente Resolución, archívese el expediente administrativo sancionatorio Nro. DDCP-PS-F-2020-33.

Notifíquese y Publíquese. -

Documento firmado electrónicamente

Dr. Gustavo Alejandro Araujo Rocha
SUBDIRECTOR GENERAL

Copia:

Señor Abogado
Armando Mauricio Ibarra Robalino
Director de Gestión Documental y Archivo

Señora Licenciada
María del Carmen Montalvo Sosa
Asistente Administrativo

oc