



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

LA SUBDIRECTORA GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el literal l), artículo 76, de la Constitución de la República, manda 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: (...) l) 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 (...);”

Que, el numeral 2, del artículo 284, de la Constitución de la República, establece como objetivo de la política económica, entre otros, el incentivar la producción nacional la productividad y competitividad sistémicas;

Que, el artículo 288, de la Constitución de la República del Ecuador establece 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, la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –LOSNC-/, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 100 del 14 de octubre de 2013, 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, siendo su máxima personera y representante legal la Directora General;

Que, el artículo 4, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –LOSNC-/, señala que para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella se deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional;

Que, el numeral 21, del artículo 6, de la LOSNC/, señala que las obras, bienes y servicios incorporarán un componente ecuatoriano en los porcentajes que sectorialmente sean definidos por el SERCOP, de conformidad a los parámetros y metodología



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

establecida en su Reglamento General;

Que, los numerales 3 y 4, del artículo 9 de la LOSNCP señalan como uno de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública el garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública; así como, convertir a la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional;

Que, los numerales 1, 4 y 5, del artículo 10 ibídem, establecen como atribuciones del SERCOP asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública, administrar el Registro Único de Proveedores RUP, desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, así como establecer políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema;

Que, de conformidad con el artículo 14 de la norma referida en el considerando precedente, le corresponde al SERCOP realizar un control intensivo, interrelacionado y completamente articulado con el Sistema Nacional de Contratación, por lo que corresponde verificar la aplicación de la normativa, y el uso obligatorio de las herramientas del sistema, de tal manera que, permitan rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública de forma veraz y adecuada; y, que los proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna al momento de contratar;

Que, el artículo 25.1, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que los pliegos contendrán criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional a través de márgenes de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría de origen local y nacional, según los parámetros determinados por el SERCOP, por lo que dichos parámetros han de ser aplicados obligatoriamente por las entidades contratantes y observados por los oferentes interesados en participar en los procedimientos de contratación pública;

Que, de conformidad a las atribuciones otorgadas al SERCOP en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en la Disposición General Cuarta de su Reglamento General, las normas complementarias al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - RGLOSNCP-, serán aprobadas por el Director General del SERCOP mediante resoluciones;

Que, el artículo 55 de la Normativa Secundaria dispone que:

“Aplicación de criterios de Valor Agregado Ecuatoriano -VAE.- Las entidades contratantes estarán obligadas a aplicar los mecanismos de preferencia para la producción de bienes y servicios ecuatorianos, utilizando los umbrales de valor agregado ecuatoriano establecidos por el SERCOP. En el caso de la ejecución de obras, se tomará



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

en cuenta el estudio de desagregación tecnológica realizado como uno de los criterios para la participación, evaluación y adjudicación, en los casos que aplique. (...)”;

Que, el artículo 59 de la Normativa Secundaria dispone:

“Reserva de mercado por valor agregado ecuatoriano.- En todo procedimiento dinámico de contratación de bienes, cuando existan ofertas consideradas ecuatorianas, se continuará de manera exclusiva con dichas propuestas, excluyendo aquellas que no han igualado o superado el umbral mínimo de VAE del procedimiento de contratación.

Solo cuando en estos procedimientos no hubiere oferta u ofertas consideradas ecuatorianas, las entidades contratantes continuarán el procedimiento con las propuestas que no hayan igualado o superado el umbral mínimo de VAE del procedimiento; en cuyo caso, no se aplicarán márgenes de preferencia por valor agregado ecuatoriano.

Que, el artículo 60 del mismo cuerpo normativo, sobre la Verificación de producción nacional antes de la adjudicación, establece:

“Con la finalidad de asegurar el efectivo cumplimiento de las reglas que permitan otorgar preferencias a la producción nacional, las entidades contratantes de oficio o a petición de parte, podrán verificar la existencia de una línea de producción, taller, fábrica o industria dentro del territorio ecuatoriano, propiedad o en uso del oferente, que acredite y demuestre la producción de los bienes ofertados dentro del procedimiento de contratación pública; esta verificación se dará cuando el oferente declare ser productor nacional en la pregunta contenida en el formulario de “Declaración de Valor Agregado Ecuatoriano de la Oferta” que consta en los modelos obligatorios de pliegos de los procedimientos de contratación pública, lo que implica que el oferente produce la totalidad o parte de su oferta.

En caso de efectuarse esta verificación, la misma se llevará a cabo durante la etapa de convalidación de errores, en la cual la entidad contratante solicitará al oferente la documentación que sustente la propiedad de instalaciones, maquinaria y mano de obra, con lo cual se demuestre que posee una línea productiva de al menos una parte de los bienes ofertados.

La entidad contratante deberá emitir un informe justificado y motivado de la verificación y sus resultados, el que deberá ser publicado dentro de los documentos del procedimiento de contratación pública en el portal COMPRASPÚBLICAS; de identificarse que la información declarada por el oferente, no corresponde a la realidad en cuanto a su condición de productor, la entidad contratante, de manera motivada, lo descalificará del proceso.



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

Esta verificación por parte de la entidad contratante, no demostrará ni acreditará que el porcentaje de valor agregado ecuatoriano declarado en la oferta, sea verdadero, ya que la validación de estos valores es de competencia del SERCOP y del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca, de manera concurrente.”

Que, el artículo 61 Fuentes para la verificación del valor agregado ecuatoriano de la oferta de la Normativa Secundaria determina que:

“Para la verificación directa, el SERCOP, utilizará información en línea de la Autoridad Nacional de Aduana, del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca, de la Autoridad Nacional Tributaria y la documentación exigida al oferente que acredite como verdaderos los valores declarados en el formulario de “Declaración de Valor Agregado Ecuatoriano de la oferta” como se detalla en la metodología definida por el Servicio Nacional de Contratación Pública.”;

Que, el artículo 62.- Registro de Producción Nacional por producto y por productor, en lo pertinente establece:

“Todo proveedor nacional del Estado ecuatoriano, ya sea persona natural o jurídica, deberá realizar la declaración anual del Registro de Producción Nacional del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca.

El SERCOP, al momento de realizar el control de producción nacional en un proceso de contratación, verificará también que el oferente haya realizado su declaración en dicho registro y que disponga del documento del Registro de Producción Nacional.”

Que, el artículo 336.- “Control”; de la mencionada Normativa Secundaria prescribe que:

“Cuando las entidades contratantes en cualquier etapa de los procedimientos de contratación previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación, identifiquen que los oferentes, adjudicatarios y/o contratistas hubieren alterado o faltado a la verdad sobre la información o documentación presentada, dicha conducta será causal para que la entidad contratante lo descalifique del procedimiento de contratación y en caso de que el procedimiento ya esté adjudicado o se haya suscrito el contrato, la entidad contratante será responsable de verificar si se configuran las causales para una eventual declaratoria de adjudicatario fallido o contratista incumplido, según corresponda.

La entidad contratante, sin perjuicio de proceder con lo antedicho, deberá notificar al Servicio

Nacional de Contratación Pública la conducta evidenciada, con la finalidad de que este organismo de control analice si la misma configura en una de las infracciones establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y de ser



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

el caso aplique las sanciones correspondientes o proceda con la inclusión en el registro de incumplimientos.

En los casos de compromisos de asociación o consorcio, o asociaciones y consorcios constituidos, las sanciones recaerán exclusivamente sobre todos los asociados o partícipes que consten registrados como tales, sean personas naturales o jurídicas; si los asociados o partícipes son personas jurídicas, las sanciones también recaerán sobre los representantes legales que hayan actuado en calidad de tal, en el período en que se generaron las acciones que motivaron la sanción.”;

Que, el “Acuerdo de Responsabilidad de Uso del Portal Institucional” para habilitarse en el Registro Único de Proveedores – RUP establece que:

“El proveedor asume la responsabilidad total de uso del portal y sus herramientas con el nombre del Usuario y Contraseña registrados por el Proveedor durante la inscripción en el Registro Único de Proveedores (RUP).

Además se responsabiliza de la información registrada, la vigencia, veracidad y coherencia de la misma y de la participación en procesos de contratación de las Entidades que aparecen en el portal, junto con las obligaciones que generen la mencionada participación.

De la responsabilidad que hoy se desprenden de la firma y rúbrica, según señala la “Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos” y en base a la libertad tecnológica determinada en la Ley, las partes acuerdan que el Nombre de Usuario y Contraseña, surtirá los mismos efectos que una firma electrónica y se entenderá como una completa equivalencia funcional, técnica y jurídica. Por lo tanto, todas las transacciones que realizará el Proveedor en el portal se garantizarán y legalizarán con el Nombre de Usuario y Contraseña.

El Proveedor será responsable de la veracidad, exactitud, consistencia y vigencia de la información de la propuesta u oferta anexada en los módulos del portal, en los cuales participe, y deberá entregar el respaldo físico de la información anexada, en el caso de requerirlo (...);

Que, mediante Resolución Nro. DSERCOP0001-202331 de 27 de febrero de 2023, se publicó el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del SERCOP, que en su artículo 10 numeral 1.3.1.1, literal g) establece como una atribución de la Subdirección General: Orientar la administración en lo referente al control de los procedimientos de contratación y ejecutar las acciones que de él se deriven, incluyendo las relacionadas a las denuncias, supervisión, riesgos y control de producción nacional, en el ámbito de sus competencias;



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

Que, con fecha 13 de agosto de 2018, el Subdirector General del SERCOP, suscribe la Resolución No. R.I.-SERCOP-2018-0301-A, mediante la cual se expide la “Metodología para la Verificación de la Declaración del Proveedor Respecto a su Calidad de Productor Nacional en un Procedimiento de Contratación Pública de Bienes o Servicios”, dejando sin efecto la Metodología para la Verificación del Valor Agregado Ecuatoriano emitida con fecha 27 de abril de 2018;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 92 de 26 de diciembre de 2023, se nombró a la ingeniera Deborah Cristine Jones Faggioni, como máxima autoridad institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública;

Que, mediante Resolución No. RI-SERCOP-2023-0008, suscrita el 08 de septiembre de 2023, la máxima autoridad del SERCOP, resolvió en el numeral 1) del artículo dos, delegar al Subdirector General la suscripción de la Resolución Administrativa, que resulte del proceso de Régimen Sancionatorio, en aplicación de lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; así mismo en el numeral 2) del mismo artículo, dispone definir la metodología para la verificación de la declaración de proveedor respecto a su calidad de productor nacional en un procedimiento de contratación pública;

Que, el Estatuto Orgánico del Servicio Nacional de Contratación Pública establece en el numeral 1.3.2.2.2 Gestión de Control de Producción Nacional las atribuciones y responsabilidades del/la Director/a de Control de Producción Nacional, entre las cuales está el literal f) que textualmente cita: “*Controlar los porcentajes de valor agregado ecuatoriano declarado por los oferentes dentro de sus propuestas, por oficio o a petición de parte.*”

Que, el numeral 1, del artículo 71, del Código Orgánico Administrativo, publicado en el Suplemento No. 31 del Registro Oficial de 07 de julio de 2017, establece que las decisiones delegadas se consideran adoptadas por el delegante;

Que, el último inciso de la “Metodología para la Verificación de la Declaración del Proveedor respecto a su calidad de Productor Nacional en un procedimiento de Contratación Pública de Bienes o Servicios” establece:

“Cuando previo a la adjudicación de un procedimiento de contratación, se haya emitido la resolución sancionatoria por la existencia de error en la declaración de VAE del oferente, que se encuentre en primer lugar del orden de prelación, la Dirección de Control para la Producción Nacional solicitará a la Coordinación Técnica de Innovación Tecnológica, que se realicen los ajustes necesarios en el sistema para que modifique el orden de prelación final del procedimiento; con lo cual la entidad contratante podrá adjudicar al oferente que haya presentado correctamente su oferta. Independientemente de que el SERCOP proceda con este cambio en el Sistema Oficial de



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

Contratación del Estado – SOCE, el oferente encontrado en error de declaración de VAE, será igualmente sancionado por haber afectado al flujo normal del procedimiento, de acuerdo a los tipos de sanción establecidos”.

Que, la **EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE TRANSPORTE DE PASAJEROS DE QUITO**, publicó en el Portal Institucional del SERCOP, con fecha 19 de diciembre de 2023, el procedimiento de contratación No. **SIE-EPMTPQ-2023-041**, para la “**COMPUTADORES PORTÁTILES ESPECIALIZADAS E INDUSTRIALES**”, cuyo umbral mínimo de VAE se establece en 40.00 %;

Que, de acuerdo al cronograma del procedimiento de contratación publicado en el Portal Institucional del SERCOP, el proveedor **EMINKATECH S.A.**, con RUP No. **1792332745001**, representado legalmente por la señora **JENIFFER LORENA YAGUARI HEREDIA** con cédula de ciudadanía No. **1722469010**, presentó su oferta para el procedimiento antes mencionado, incluyendo su declaración del Valor Agregado Ecuatoriano de los productos objeto de la contratación, con un porcentaje de 85.54 %;

Que, el SERCOP sobre la base de sus atribuciones legales, a través de la Dirección de Control de Producción Nacional, supervisó la declaración de Valor Agregado Ecuatoriano del proveedor; por lo que mediante oficio No. SERCOP-DCPN-2024-0204-O se notificó mediante correo electrónico del 09 de febrero de 2024, el inicio del proceso de verificación de VAE y se solicitó la documentación de respaldo respecto a lo declarado en el acápite 1.11 del formulario único de la oferta;

Que, mediante correo electrónico del 15 de febrero de 2024, el proveedor **EMINKATECH S.A.**, da contestación a la notificación remitida;

Que, con fecha 22 de febrero de 2024, la Dirección de Control de Producción Nacional, emitió el informe preliminar de verificación de Valor Agregado Ecuatoriano del caso No. VAE-UIO-2024-010-DM, recomendando la apertura del expediente administrativo correspondiente;

Que, mediante oficio No. SERCOP-DCPN-2024-0276-O, notificado al proveedora a través de correo electrónico del 23 de febrero de 2024, sobre la apertura del expediente administrativo correspondiente, en el cual se señala diez (10) días término a partir de la recepción del mismo, para que justifique los hallazgos determinados y adjunte la documentación que respalde la información proporcionada en el acápite 1.11 del formulario único de la oferta;

Que, mediante correo electrónico de 07 de marzo de 2024, el proveedor **EMINKATECH S.A.**, adjunta el oficio S/N de la misma fecha, como contestación a los hallazgos determinados en el informe preliminar del caso No. VAE-UIO-2024-010-DM, indicando en lo pertinente:



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

[...]EMINKATECH al momento en que presentó su oferta utilizando el portal de compras públicas incorporó sobre el requisito de Valor Agregado Ecuatoriano VAE, la información digital a través del aplicativo MFC Ofertas; y, otra información también digital en el Formulario 13-FORMULARIO-SIE-BYS-V-2023-001-signed.pdf; las que contienen información distinta y contradictoria; puesto que en el un caso (MFC Oferta) señala que NO es distribuidor o intermediario (es decir, que es productor nacional); y, en el segundo caso (Formulario 13 de VAE firmado), señala que SI es distribuidor o intermediario (lo que da como consecuencia que declara que no es productor nacional sino importador); hechos demostrativos de que en la misma oferta existe información incongruente y contradictoria, habiéndose así suscitado un error de buena fe.

Por ese error involuntario, dentro de la información ingresada a través del MFC, se **expuso que mi representada sería fabricante de los equipos ofertados**. Sin embargo, la sección 1.6 del Formulario único de oferta, así como de los catálogos de los bienes contenidos en mi oferta, se deja constancia expresa que los bienes propuestos SON IMPORTADOS, en armonía con la declaración efectuada mediante el documento "13-FORMULARIO-SIE-BYS-V-2023-001- signed.pdf"; asunto que denota de manera clara la incongruencia de la información.

[...] En este orden de ideas debemos señalar que, en el caso de existir información contradictoria en la misma oferta, como es el presente caso, (una que consta en el MFC Ofertas y la otra del documento 13-FORMULARIO-SIE-BYS-V-2023-001-signed.pdf), lo que corresponde es observar y cumplir lo que señala las normas jurídicas aplicables a la CONVALIDACIÓN DE ERRORES previstas en el en el artículo 31 de la LOSNCP y 79 del RGLOSNCP. .

[...] El SERCOP, en este procedimiento sancionatorio, antes que el incumplimiento de una norma jurídica que determine una posible sanción se ha constatado la existencia de información contradictoria dentro de la oferta presentada por EMINKATECH dentro del procedimiento de contratación No. SIE-EPMPQ-2023-041, la que no fue objeto de convalidación por parte de la entidad contratante; asunto que nos deslinda cualquier responsabilidad porque las actividades de verificación sobre la integridad de las ofertas corresponden de manera exclusiva a la entidad contratante.

[...] Por lo señalado el SERCOP debe enmendar el procedimiento sancionatorio incoado en contra de mi representada ya que no existe causal legal alguna y por consiguiente proceder a su archivo; ya que en caso de que una oferta contiene información contradictoria, como es el presente caso, no puede ser objeto de sanción sino del procedimiento de convalidación de errores en el procedimiento precontractual y en el momento procesal oportuno.

[...]Los oferentes, al momento de presentar sus propuestas, deben vigilar que estas



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

guarden total armonía y coherencia en su integridad. Esto, en el caso que nos ocupa, da a entender que tanto la información postulada a través del módulo facilitador MFC, como los formularios de la oferta contenidos como anexos dentro de la misma propuesta, deben tener la suficiente armonía; sin embargo, esto no sucede en todos los casos. Es claro que, en materia de presentación de ofertas, puede darse el caso que la información sea incompleta o incluso contradictoria.

Ante este postulado, es la propia normativa la que prevé que, en caso que el oferente haya presentado información que es incluso contradictoria, sea el mismo oferente el que pueda dilucidar cuál es la información que se torna verdadera y aplicable para efectos de revisión, tanto de la entidad contratante como por parte de las entidades de control, considerando que cualquier acción dentro de la etapa precontractual, lo cual incluye la revisión de ofertas por parte del SERCOP, debe sujetarse a las certezas expuestas por el oferente en su propuesta. A esta institución jurídica que permite al oferente aclarar una condición técnica, económica o legal contenida en su oferta, se la denomina convalidación.

*[...]En esa línea, insistimos que al postular la información dentro del aplicativo MFC, mi representada incurrió en presentar información contradictoria por un error de buena fe, puesto que en el MFC existe una información que es distinta a la información contenida en el documento denominado 13-FORMULARIO-SIE-BYS-V-2023-001-signed.pdf, documento que también constituye la oferta de la empresa de mi representación y por tanto, aclaro que respecto a la declaración de valor agregado ecuatoriano de la oferta presentada en el procedimiento de subasta inversa No. SIE-EPMTPQ-2023-041, se debe entender **QUE NO SOY PRODUCTOR DE LOS BIENES OFERTADOS, EN ARMONÍA CON LO SEÑALADO EN EL ANTEDICHO DOCUMENTO.***

Entendemos que, el SOCE pudo haber recogido la información de valor agregado ecuatoriano de la información postulada a través del MFC; sin embargo, al ser esta información distinta a la contenida en el formulario de oferta; no se devela la existencia de una infracción, sino la de una contradicción en la integralidad de la oferta que proviene de un error de buena fe que es preciso enmendar; por lo que ratificamos en esta comunicación que no existe VAE alguno en la provisión de los bienes ofertados.

[...] La oferta tiene que revisarse en su integridad y, por lo tanto, subsumir su análisis únicamente a lo declarado a través del módulo facilitador MFC es un error del SERCOP que debe corregirse, y por consiguiente al momento de resolver establecer que en la oferta se ha presentado el caso de información contradictoria que debió ser objeto de convalidación, la que no la hizo la entidad contratante; y, por ende dejar insubsistente el procedimiento sancionatorio aperturado y proceder al archivo del presente trámite sancionador.” (sic)



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

Que, mediante oficios No. SERCOP-DGDA-2024-2790-EXT del 06 de febrero de 2024 y No. SERCOP-DGDA-2024-4559-EXT del 08 de marzo de 2024, el oferente solicitó ser oído en audiencia, de forma previa a resolver;

Que, mediante oficio No. SERCOP-DCPN-2024-0263-O del 21 de febrero de 2024, el SERCOP da contestación al requerimiento del 06 de febrero de 2024, en los siguientes términos: “[...] conforme lo dispone el artículo 137 y 190 del C.O.A para el procedimiento facultativo de audiencia y de pruebas orales sírvase a remitir la misma debidamente notariada para su respectiva incorporación al procedimiento en un plazo de 5 días a partir de la presente notificación [...]”; y mediante oficio No. SERCOP-DCPN-2024-0374-O del 13 de marzo de 2024, el SERCOP da contestación al requerimiento del 08 de marzo de 2024, indicando en lo pertinente que: “[...] es importante recordar que la aplicación del artículo 137 del C.O.A es una potestad facultativa y en caso de remitir una prueba oral para el procedimiento administrativo puede ingresar la misma debidamente notariada a fin de incluir en el expediente respectivo. [...] En el caso de requerir una reunión, le recordamos que la solicitud debe de ser realizada a través de la máxima autoridad y de ser el caso, la misma pueda requerir del área correspondiente a fin de tratar los asuntos relacionados con la especificidad del caso [...]”;

Que, la Dirección de Control de Producción Nacional, una vez analizado el expediente del caso y en virtud de no haber recibido ningún documento que contenga una prueba oral; con fecha 20 de marzo de 2024, emitió el informe final de verificación del Valor Agregado Ecuatoriano del caso No. VAE-UIO-2024-010-DM, en el que establece lo siguiente:

“[...] 3. ANÁLISIS

Hay que recordar que el informe preliminar del presente caso, presumió que el oferente EMINKATECH S.A., había presentado erróneamente su declaración de Valor Agregado Ecuatoriano, por cuanto así lo admitió en su descargo y además no demostró documentalmente la propiedad de la línea de producción de los equipos marca DELL, ofertados.

*Así también, cabe reiterar que el objeto de la contratación se centra en “COMPUTADORES PORTÁTILES ESPECIALIZADAS E INDUSTRIALES”, por tanto, la declaración como productor debió realizarse en función de la **fabricación** de alguno o todos estos computadores. Y; considerando que fueron ofertados bajo la marca DELL, el oferente debió presentar documentación de propiedad de la línea de fabricación de computadores DELL porque estos fueron aceptados y calificados por la entidad contratante como válidos para cubrir la necesidad institucional y son los que espera recibir en la ejecución contractual.*



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

*En sus nuevos descargos, el oferente ratifica la existencia de un error en formulario del MFC al indicar textualmente que: “[...] se debe entender **QUE NO SOY PRODUCTOR DE LOS BIENES OFERTADOS, EN ARMONÍA CON LO SEÑALADO EN EL ANTEDICHO DOCUMENTO.**”, sin embargo también argumenta que existe una contradicción entre la información citada en el formulario del MFC y la información citada en el formulario 13-FORMULARIO-SIE-BYS-V-2023-001-signed.pdf), incurriendo en presentar información contradictoria por un error de buena fe, por lo que sugiere que la entidad contratante debió solicitar convalidación conforme lo estipula el artículo 79 del Reglamento General a la LOSNCP.*

Al respecto es necesario puntualizar que:

- 1. El error de “buena fe” argumentado por el oferente, no es una justificación válida en un proceso de verificación, debido a que esta investigación no pretende establecer la intencionalidad del oferente al realizar su declaración, sino únicamente establecer la preferencia a quien ostente la calidad VERIFICADA de PRODUCTOR.*
- 2. La convalidación de errores, tal como lo cita el propio artículo 79 del RGLOSNC, solo se aplica a errores de FORMA; y en ese contexto, una declaración como Productor, no se considera un error de forma sino de fondo, pues la declaración sustenta la condición del oferente en la que está participando, y por tanto, no se puede convalidar ninguna información respecto a la declaración del VAE.*
- 3. En el supuesto no consentido de que se pudiera convalidar esta información, aún si el oferente habría respondido a la convalidación; que no es productor, la contratante no tiene posibilidad de cambiar esa información del oferente en el portal, por tanto seguiría constando como productor y la preferencia se mantendría a pesar de la convalidación. De ahí que, la total responsabilidad sobre la información consignada en la declaración de VAE, reposa única y exclusivamente en el oferente.*
- 4. Si bien es cierto, los nuevos formularios de declaración son de uso obligatorio (como anexos), no es menos cierto que el formulario que permite al SOCE evidenciar su condición de productor o intermediario, es aquel que se elabora en el MFC; y, mientras la herramienta se adapta a la normativa citada, el MFC no ha sido sustituido y por tanto, sigue manteniendo validez e inclusive prevalencia sobre el anexo del nuevo modelo de pliegos, debido a que el MFC es el único medio por el que se puede subir la oferta al SOCE y por ende, es el único que por el momento consigna el valor de VAE de las ofertas en el sistema..*
- 5. Como ya se ha indicado desde el análisis plasmado en el informe preliminar, el hecho de que, por el momento, exista más de un documento para declarar la condición de productor o de intermediario, no significa que pueda plasmarse información diferente en cada uno.*



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

En efecto, como ya se indicó preliminarmente, dentro del MFC se identificó claramente que el oferente respondió NO a la pregunta respecto a su condición de PRODUCTOR [...]

Adicionalmente consigna valores en los literales a) y b), con lo cual obtiene un porcentaje de VAE al que solo tienen derecho los productores; porcentaje éste que además superó el umbral del procedimiento, otorgándole la preferencia como productor [...]

Respecto a la convalidación mencionada por el oferente, el artículo 70 del RGLOSNCP también cita:

“Convalidación de errores de forma.- Las ofertas, una vez presentadas no podrán modificarse. No obstante, si se presentaren errores de forma, podrán ser convalidados por el oferente a pedido de la entidad contratante [...]

Se entenderán por errores de forma aquellos que no implican modificación alguna al contenido sustancial de la oferta [...] (énfasis añadido).

Sobre la responsabilidad del oferente sobre la información consignada en la oferta, el “Acuerdo de Responsabilidad de Uso del Portal Institucional” que todo oferente acepta al momento de habilitarse en el Registro Único de Proveedores - RUP establece en lo pertinente que:

“El proveedor asume la responsabilidad total de uso del portal y sus herramientas con el nombre del Usuario y Contraseña registrados por el Proveedor durante la inscripción en el Registro Único de Proveedores (RUP).

Además se responsabiliza de la información registrada, la vigencia, veracidad y coherencia de la misma y de la participación en procesos de contratación de las Entidades que aparecen en el portal, junto con las obligaciones que generen la mencionada participación.

[...] El Proveedor será responsable de la veracidad, exactitud, consistencia y vigencia de la información de la propuesta u oferta anexada en los módulos del portal, en los cuales participe, y deberá entregar el respaldo físico de la información anexada, en el caso de requerirlo [...]. (El énfasis me pertenece).

Por otro lado, como ya se indicó preliminarmente, resulta improcedente justificar un error en su declaración como productor, a partir de interpretaciones subjetivas de la norma tendientes a favorecer al administrado, en concordancia con lo que prescribe el artículo 29 de Código Orgánico Administrativo:

“Art. 29.- Principio de tipicidad. Son infracciones administrativas las acciones u



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

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.”

*Con estos antecedentes, hay que recalcar también que el SOCE formula la primera pregunta en la declaración de VAE, acompañada de un recordatorio: “¿Es usted DISTRIBUIDOR, COMERCIANTE, IMPORTADOR, REPRESENTANTE DIRECTO o INTERMEDIARIO de los bienes o servicios que conforman su oferta? **RECUERDE que usted puede responder NO a esta pregunta, SOLO si es PRODUCTOR (FABRICANTE) de una parte o de la totalidad, de los productos que son objeto de esta contratación.**”.* (El énfasis es mío)

Luego de contestar NO a esta pregunta, el módulo facilitador MFC presenta un cuadro con el siguiente mensaje:

“Estimado usuario, usted ha declarado ser productor y/o fabricante de todos o parte de los productos de su oferta, por lo cual su declaración está sujeta a verificación de la existencia de una línea de producción o manufactura de estos productos.” [...]

*En el caso que nos ocupa, el oferente decidió continuar con el procedimiento **a pesar de estas advertencias**, confirmando así la condición de productor, en la que decidió participar.*

De esta manera, considerando que el oferente ha admitido el error en su declaración y además no remitió ningún justificativo documental sobre la propiedad de una línea de producción de la totalidad o de parte del objeto de contratación, ni sobre los valores declarados en su oferta, ha inobservado lo establecido en el artículo 60 de la Normativa Secundaria que en lo pertinente indica:

*“[...] Con la finalidad de asegurar el efectivo cumplimiento de las reglas que permitan otorgar preferencias a la producción nacional, [...] podrán verificar **la existencia de una línea de producción, taller, fábrica o industria dentro del territorio ecuatoriano, propiedad o en uso del oferente**, que acredite y demuestre la producción de los bienes ofertados dentro del procedimiento de contratación pública. [...]”.* (Énfasis añadido)

*Se verificó finalmente que la actividad económica principal registrada en el RUC del oferente, no refleja procesos de **fabricación o producción** de alguno de los bienes requeridos por la entidad, sino más bien **VENTA AL POR MAYOR DE TELÉFONOS Y EQUIPOS DE COMUNICACIÓN**, lo cual constituye un insumo adicional para determinar que existe un error en su declaración como productora nacional de los bienes*



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

solicitados en este objeto de contratación, lo cual constituye una **infracción**, tipificada en el artículo 106 literal c) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que señala:

“Art. 106.- Infracciones de proveedores.- A más de las previstas en la ley, se tipifican como infracciones realizadas por un proveedor, a las siguientes conducta

[...] c. Proporcionar información falsa o realizar una declaración errónea dentro de un procedimiento de contratación, inclusive, respecto de su calidad de productor nacional.”

4. CONCLUSIÓN

Sobre la base de los resultados observados se concluye que existen suficientes elementos de juicio para determinar que el proveedor EMINKATECH S.A., ha presentado erróneamente su declaración de Valor Agregado Ecuatoriano dentro del procedimiento de subasta inversa electrónica No. SIE-EPMTPQ-2023-041; pues no es productor de ninguno de los bienes ofertados que constituyen el objeto principal de la contratación y así lo ha admitido en sus dos descargos.

5. RECOMENDACIÓN

En virtud de lo expuesto y considerando lo establecido en el numeral 8.5.1., de la sección “Régimen Sancionatorio” contenida en la Metodología para la Verificación de la Declaración del Proveedor Respecto a su Calidad de Productor Nacional en un Procedimiento de Contratación Pública de Bienes o Servicios; se considera esta infracción como LEVE, por lo que se recomienda a la Subdirección General del SERCOP se aplique una sanción de 60 días de suspensión en el RUP.

Considerando que a la fecha de presentación de la propuesta del oferente (28/12/2023), la señora JENIFFER LORENA YAGUARI HEREDIA con cédula de ciudadanía No. 1722469010 tenía vigente la representación legal de la empresa EMINKATECH S.A., por lo que correspondería también aplicar la sanción dispuesta en la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, vigente desde el 17 de julio de 2021; específicamente su Cuarta Disposición Reformatoria a la LOSNCP, que en lo pertinente señala: “Las sanciones por contratista incumplido o adjudicatario fallido, así como las que constan en las infracciones y sanciones previstas por esta Ley, se aplicará inclusive a los representantes legales de las personas jurídicas, pero únicamente al representante que haya actuado en calidad de tal, en el periodo en que se generaron las acciones que motivaron la sanción”. Sin embargo, no es posible aplicar dicha sanción debido a que la representante legal antes citada, no consta inscrita en el registro único de proveedores -RUP – [...];



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

Que, el literal c) del artículo 106 de la LOSNCP, tipifica como infracción realizada por un proveedor el “Proporcionar información falsa o realizar una declaración errada dentro de un procedimiento de contratación, inclusive respecto de su calidad de productor nacional”;

Que, el artículo 107 de la LOSNCP determina que las infracciones serán sancionadas con la suspensión en el Registro Único de Proveedores – RUP por un lapso de 60 y 180 días;

Que, de conformidad al segundo inciso del artículo 108 de la LOSNCP, vencido el término de los días para que justifique el proveedor los hechos producidos y adjunte la documentación probatoria, el SERCOP, resolverá lo que corresponda en el término adicional de 10 días, mediante resolución motivada que será notificada a través del Portal Institucional;

Que, las infracciones tipificadas en el artículo 106 de la LOSNCP son causa de suspensión del RUP del proveedor en el Portal Institucional del SERCOP;

Que, el numeral 4 del artículo 62 de la LOSNCP establece que quienes consten suspendidos en el RUP no podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las entidades contratantes;

Que, el artículo 15 de la Normativa Secundaria emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública, contenida en la Resolución No. R.E-SERCOP-2023-0134 de 01 de agosto de 2023, señala que quien sea suspendido en el RUP no tendrá derecho de recibir invitaciones ni a participar en procedimientos establecidos en la LOSNCP;

Que, para la aplicación de las sanciones y su proporcionalidad, se estará a lo establecido en el numeral 8.5 de la “Metodología para la Verificación de la Declaración del Proveedor Respecto a su Calidad de Productor Nacional en un Procedimiento de Contratación Pública de Bienes o Servicios”, publicada mediante Resolución No. R.I.-SERCOP-2018-0301-A, del 13 de agosto de 2018;

Que, del estudio de los descargos presentados y posterior análisis que consta en el informe final del expediente de verificación No. VAE-UIO-2024-010-DM, realizada por el SERCOP al oferente **EMINKATECH S.A.**, se establece que el proveedor **NO** es productor nacional de los bienes requeridos en el procedimiento de subasta inversa electrónica No. **SIE-EPMTPQ-2023-041**;

Y, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias;

RESUELVE:



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

Artículo 1.- Acoger el informe técnico No. VAE-UIO-2024-010-DM de fecha 20 de marzo de 2024 emitido por la Dirección de Control de Producción Nacional, y sancionar al proveedor **EMINKATECH S.A.**, con RUP No. **1792332745001**, representado legalmente por la señora **JENIFFER LORENA YAGUARI HEREDIA** con cédula de ciudadanía No. **1722469010**, por haber incurrido en la infracción tipificada en el literal c) del artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es: “(...) *realizar una declaración errada dentro de un procedimiento de contratación, inclusive respecto de su calidad de productor nacional (...)*”; así como, inobservar lo establecido en el Título III, Capítulo II de la Normativa Secundaria emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública, contenida en la Resolución No-RE-SERCOP-2023-0134, de fecha 1 de agosto de 2023.

Artículo 2.- Suspender del Registro Único de Proveedores al proveedor **EMINKATECH S.A.**, con RUP No. **1792332745001**, por un plazo de sesenta (60) días **contados a partir de que la presente resolución haya causado estado en vía administrativa**; en consecuencia, mientras dure 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. Se impone la presente sanción por delegación de la máxima autoridad del SERCOP, con la finalidad de salvaguardar la producción nacional y los principios consagrados en el artículo 4 de la Ley de la materia, así como garantizar la legalidad, transparencia, trato justo e igualdad.

Artículo 3.- Disponer a la Dirección de Control para la Producción Nacional, remitir la presente Resolución a:

- **Dirección de Gestión Documental y Archivo**, para que cumplida la publicación, efectúe la notificación al proveedor **EMINKATECH S.A.**, y a la **EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE TRANSPORTE DE PASAJEROS DE QUITO**, con el contenido de la presente Resolución.
- **Dirección de Comunicación Social**, para que efectúe la publicación de la presente Resolución, a través del Portal Institucional del SERCOP.
- **Dirección de Asesoría Legal y Patrocinio**, para que una vez que haya fenecido el término para la interposición de impugnación conforme lo señala el artículo 224 del Código Orgánico Administrativo, remita a la Dirección de Atención al Usuario la certificación de que no se han presentado impugnación ante el SERCOP para que se proceda con lo resuelto.
- **Dirección de Atención al Usuario**, para que proceda con la suspensión correspondiente y dé cumplimiento al contenido de la presente Resolución, una vez que la misma haya causado estado en vía administrativa al amparo de lo que se determina en el numeral 2 del artículo 218 e inciso final del artículo 260 del Código Orgánico Administrativo, luego de lo cual notificará a la Dirección de Control de Producción Nacional para el archivo del expediente.



Resolución Nro. SERCOP-SDG-2024-0043-R

Quito, D.M., 25 de marzo de 2024

Artículo 4.- Disponer a la Dirección de Gestión Documental y Archivo remita a la Subdirección General y a la Dirección de Control de Producción Nacional, las notificaciones efectuadas al proveedor **EMINKATECH S.A.**, y a la **EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE TRANSPORTE DE PASAJEROS DE QUITO**, para archivar en el expediente del caso Nro. VAE-UIO-2024-010-DM.

Artículo 5.- Una vez ejecutoriada la presente Resolución, archívese el expediente de verificación de Valor Agregado Ecuatoriano -VAE-.

Comuníquese y publíquese.-

Documento firmado electrónicamente

Srta. Roxana Sierra Marín
SUBDIRECTORA GENERAL

Anexos:

- 7__informe_preliminar_010_eminkatech_(sie-epmtpq-2023-041)0452079001710427536.pdf
- 10__informe_final_010_eminkatech0179522001710968228.pdf

Copia:

Señor Economista
Rayner Abraham Campoverde Peñafiel
Director de Control De Producción Nacional

Señor
José Leonardo Yunes Cottallat
Director de Gestión Documental y Archivo

Señor Magíster
David Fernando Pérez Delgado
Director de Asesoría Legal y Patrocinio

Señora Licenciada
María Berioska Lombeida Terán
Especialista de Control de Producción Nacional

Señor
Diego Javier Moya Nieto
Asistente de Control de Producción Nacional

dm/ml/rc/al