



RESOLUCIÓN DE NULIDAD
G.G.-LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021

LA GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE GUAYAQUIL, EP EMAPAG EP

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece que *“Las Instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”*

Que, el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad y como tal se rige a los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*

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, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría; y, el Reglamento General de la LOSNCP, tiene por objeto el desarrollo y aplicación de la Ley.

Que, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señala que en las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley.

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1700, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 588 del 12 de mayo de 2009, el Presidente Constitucional de la República expidió el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mismo que tiene por objeto el desarrollo y aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que crea el Sistema Nacional de Contratación Pública, SNCP, de aplicación obligatoria por las entidades previstas en el Art. 1 de la Ley.



Que, la obra CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COOPERATIVA SERGIO TORAL 2, A PARTIR DEL SISTEMA MATRIZ EXISTENTE tiene un presupuesto referencial total de US\$8'350,166.84 MÁS IVA el cual se financiará con un crédito con el Banco de Desarrollo de América Latina CAF otorgado a la EMAPAG EP mediante convenio Interinstitucional con la M.I. Municipalidad de Guayaquil, el mismo que fue suscrito el 4 de diciembre del 2020, donde se autoriza el aporte económico por US\$6'392.600,00 y el valor restante será cubierto como contraparte de la EMAPAG EP.

Que, contando con la conformidad por parte del Municipio de Guayaquil y del Banco de Desarrollo de América Latina CAF, la Gerente General de EMAPAG EP, Ing. Martha Orta Zambrano, mediante Resolución GG.-LPI. MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021 del 10 de junio de 2021, resolvió APROBAR los pliegos del proceso de Licitación Pública Internacional, identificado con el código LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, para la contratación de la CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COOPERATIVA SERGIO TORAL 2, A PARTIR DEL SISTEMA MATRIZ EXISTENTE.; y, AUTORIZAR el inicio del proceso con la convocatoria a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, asociaciones de éstas o consorcios o compromisos de asociación, legalmente capaces para contratar y que se encuentren domiciliadas en el Ecuador a la firma del contrato y siguiendo el procedimiento establecido en los Lineamientos de Contratación y Adquisición para Prestatarios y Organismos Ejecutores de Préstamos al Sector Público de CAF.

Que, en la etapa respectiva, la Comisión Técnica dio contestación a las preguntas realizadas por los oferentes, para lo cual se suscribió el acta correspondiente, la misma que fue publicado en el Portal institucional de EMAPAG EP.

Que, el 23 de junio de 2021, la Comisión Técnica integró la Subcomisión de apoyo para el análisis de las ofertas que se recibirán dentro del presente procedimiento.

Que, el 21 de julio del 2021, la Comisión Técnica designada para el proceso llevó a cabo, en Audiencia Pública a través de la plataforma zoom, la apertura de las ofertas presentadas en el proceso licitatorio LPI-MIMG.CAF-EMAPAG- EP-1-2021 por



CONSORCIO PERLA DEL PACÍFICO (CONFORMADO POR DELCON CIA. LTDA. Y CONBLANC CIA. LTDA.); JULIO PATRICIO RODAS BARZALLO; CONSORCIO GUAYAQUIL (CONFORMADO POR ING. VICENTE JARAMILLO Y MAQUISUP S.A.); CONSORCIO SAP SERGIO TORAL 2 (CONFORMADO POR JOSÉ VILLACIS, PEDRO PABLO VEGA Y JOSE BURBANO); HIDALGO E HIDALGO S.A.; y, CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS (CONFORMADO POR GLENSYN S.A Y CONSTRUCCIONES, DRAGADO Y ARENA CONDRIARSA).

Que, el 4 de agosto del 2021, se solicitó a los oferentes: JULIO PATRICIO RODAS BARZALLO, CONSORCIO GUAYAQUIL, HIDALGO E HIDALGO y CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS, que convaliden hasta el martes 10 de agosto del 2021, los errores de forma de sus ofertas, lo cual fue realizado dentro del término establecido.

Que, con fecha 19 de agosto de 2021 la Comisión Técnica recibió el informe de la subcomisión de apoyo.

Que, en el informe de fecha 19 de agosto de 2021, la Comisión Técnica del proceso de licitación pública internacional de obras No. LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, calificó la oferta del CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS con 100 puntos y recomendó a la Gerente General la adjudicación del contrato a dicho oferente.

Que, la Comisión Técnica designada para el presente proceso, en cumplimiento de lo descrito en la SECCION IV EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS, numeral 4.1. y 4.2., procedió a la evaluación de las ofertas, luego de lo cual presentó a la Gerente General el informe de calificación, efectuando las siguientes recomendaciones:

“(...) Una vez cumplido el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y los pliegos del proceso de licitación pública internacional LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021; la Comisión Técnica efectúa las siguientes recomendaciones a la Gerente General de la Entidad:

-QUE LA MÁXIMA AUTORIDAD, DE CONFORMIDAD AL NUMERAL 16 DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ACEPTÉ LA PROPUESTA DEL CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS (CONFORMADO POR GLENSYN S.A Y



CONSTRUCCIONES, DRAGADO Y ARENA CONDRAIARSA), EN VIRTUD DE CUMPLIR CON LOS PARÁMETROS DE LOS PLIEGOS LICITATORIOS Y DE HABER OBTENIDO EL PUNTAJE DE: 100 PUNTOS.

-QUE SE ADJUDIQUE LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COOPERATIVA SERGIO TORAL 2, A PARTIR DEL SISTEMA MATRIZ EXISTENTE AL CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS POR EL VALOR DE US\$ 6.847.398,27 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA MÁS IVA, CON 540 DÍAS DE PLAZO (...).”

Que, con fecha 20 de agosto de 2021 se publicó en el Portal Institucional de EMAPAG EP el Informe de calificación del proceso de licitación pública internacional de obras No. LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021/LICO-EMAPAGEP-3-2021.

Que, mediante sumilla inserta en el informe de la Comisión Técnica del proceso de licitación pública internacional de obras No. LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, la Gerente General dispuso: *“DJ/UCP Adjudicar y Preparar Informe Legal para remitir a CAF.”*

Que, el 25 de agosto de 2021 a las 12h43 se publicó en el Portal Institucional de EMAPAG EP la resolución de adjudicación del contrato de licitación pública internacional de obras No. LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021.

Que, el oferente JULIO PATRICIO RODAS BARZALLO, el 25 de agosto de 2021 a las 15h18 (reclamación e impugnación a través del correo electrónico habilitado para el proceso), 2 de septiembre de 2021 a las 13h25 (reclamación e impugnación a través del correo electrónico habilitado para el proceso), y 6 de septiembre de 2021 a las 17h07 (a través del correo electrónico habilitado para el proceso, contesta al oficio GG MO 536-2021; y, remite alcance a la impugnación a la resolución de adjudicación del contrato LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, adjuntando documentación relacionada con la experiencia presentada por el CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS, que señala ha obtenido del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz, la misma que difiere de la presentada por el oferente en su oferta y en la etapa de convalidación de errores de forma).



Que, vista de la necesidad de analizar la documentación presentada por el oferente JULIO PATRICIO RODAS BARZALLO, y con el fin de garantizar dentro del proceso los principios que rezan en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como lo son: legalidad, trato justo, oportunidad, igualdad y transparencia, el 7 de septiembre de 2021, la Gerente General de EMAPAG EP, mediante Resolución publicada en el Portal Institucional de EMAPAG EP en la misma fecha de su expedición, resolvió: “... PRIMERO. - SUSPENDER la ejecución del acto administrativo dictado el 25 de agosto de 2021 mediante el cual se adjudicó el contrato del proceso de licitación pública internacional de obras No. LPI-MIMG-CAF-EMAPAGEP-1-2021 para la CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COOPERATIVA SERGIO TORAL 2, A PARTIR DEL SISTEMA MATRIZ EXISTENTE, al oferente CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS (conformado por las compañías GLESYN S.A.; y, CONSTRUCCIONES DRAGADO Y ARENA S.A. CONDRAIARSA) ...”

Que, la Comisión Técnica del proceso, solicitó al Alcalde del cantón Santa Cruz copia certificada del contrato principal y complementario 1 y 2 del proyecto CONSTRUCCIÓN DE LOS SISTEMAS DE ALCANTARILLADO SANITARIO Y AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DE PUERTO AYORA, CANTÓN SANTA CRUZ, PROVINCIA DE GALÁPAGOS, suscrito entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Santa Cruz y la Compañía Construcciones Dragado y Arena S.A. CONDRAIARSA.

Que, el 22 de septiembre de 2021, la Comisión Técnica presenta su informe en el que señala: “...En cuanto a las recomendaciones efectuadas por la Asesoría Jurídica de EMAPAG EP, mediante AJ-EP-349-2021, informe que se anexa al presente, esta Comisión Técnica las acoge dentro del ámbito de sus competencias; y, en aplicación a lo señalado en el numeral 1.25 de las condiciones generales de los pliegos precontractuales; así como a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General recomienda a la Gerente General: a) Declarar adjudicatario fallido al Consorcio SEITEL ASOCIADOS. b) Adjudicar el contrato del proceso LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, para la CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COOPERATIVA SERGIO TORAL 2, A PARTIR DEL SISTEMA MATRIZ EXISTENTE al oferente que ha sido calificado en segundo



lugar con 98,99 puntos, esto es, al Ingeniero Julio Patricio Rodas Barzallo por el valor de US\$ 6 '890.279,09 (seis millones ochocientos noventa mil doscientos setenta y nueve con 09/100) dólares de los Estados Unidos de América, con un plazo de 540 días..."

Que, el 22 de septiembre de 2021, mediante oficio GG. MO No. 648-2021, se responde a la Municipalidad de Guayaquil los oficios AG-CV-2021-10633 del 6 de septiembre de 2021, y AG-CV-2021-10957 del 13 de septiembre de 2021.

Que, el 23 de septiembre de 2021, la Gerente General de EMAPAG-EP, con base al informe de la Comisión Técnica y al Informe Jurídico referido en líneas anteriores, resuelve: "...PRIMERO.- *DECLARAR al CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS (conformado por las compañías GLENSYN S.A.; y, CONSTRUCCIONES DRAGADO Y ARENA S.A. CONDRAIARSA), adjudicatario fallido del proceso de licitación pública internacional de obras No. LPI-MIMG-CAF-EMAPAGEP-1-2021 para la CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COOPERATIVA SERGIO TORAL 2, A PARTIR DEL SISTEMA MATRIZ EXISTENTE, en virtud das consideraciones expuestas y, disposiciones contempladas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento General y pliegos precontractuales del proceso. SEGUNDO. - NOTIFICAR al CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS (conformado por las compañías GLENSYN S.A.; y, CONSTRUCCIONES DRAGADO Y ARENA S.A. CONDRAIARSA), con la presente resolución de adjudicatario fallido del proceso de licitación pública internacional de obras No. LPI-MIMG-CAF-EMAPAGEP-1-2021 para la CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COOPERATIVA SERGIO TORAL 2, A PARTIR DEL SISTEMA MATRIZ EXISTENTE, en la dirección proporcionada por dicho Consorcio. TERCERO. - NOTIFICAR al Servicio Nacional de Contratación Pública, el contenido de la presente resolución. CUARTO. - Por persistir la necesidad institucional, una vez declarado Adjudicatario fallido, se continuará con el proceso establecido en la Ley y su Reglamento a fin de adjudicar el contrato al siguiente oferente según un orden de prelación, de convenir a los intereses nacionales o institucionales, conforme el artículo 35 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública. QUINTO. - PUBLICAR la presente Resolución en el portal institucional de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, EP EMAPAG EP..."*



Que, el 29 de septiembre de 2021, el Consorcio SEITEL ASOCIADOS, presenta demanda de acción de protección en contra de EMAPAG EP, la misma que previo sorteo de ley, recayó ante la abogada Rosario Carla Berón Palomeque, Jueza de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, signado con el número de proceso 09208-2021-05625, en el cual, la accionante en su pretensión indica: *“...se declare: (1) La NULIDAD de todo lo actuado hasta el momento anterior antes que ocurra el primer acto violatorio de derechos, siendo este, la aceptación de la impugnación presentada fuera de término, la cual se dio a través de la Resolución de Suspensión Nro. G.G.-LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, del 07 de septiembre de 2021, que suspende la ejecución del acto administrativo dictado con fecha 25 de agosto de 2021, esto es, la adjudicación a favor del CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS (conformado por nuestras representadas, las compañías GLENSYN S.A.; y, CONSTRUCCIONES DRAGADO Y ARENA S.A. CONDRAIARSA)... (2) Lo que por consiguiente también implicaría que se deje sin efecto las resoluciones emitidas el 24 de septiembre del 2021, siendo estas la Resolución de Adjudicatario Fallido GG.-LPI.MING-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, y la Resolución de Adjudicación por Adjudicatario Fallido GG.- LPI. MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, y demás actuaciones administrativas que hayan tenido lugar luego de la emisión del acto violatorio de derechos.”*

Que, el 18 de octubre de 2021, la Jueza encargada del proceso identificado con el No. 09208-2021-05625, declaró con lugar la acción de protección demandada, acogiendo la pretensión del accionante, esto es, ***“...dejar sin efecto todas las resoluciones dictadas posteriores a la resolución de fecha 25 de agosto de 2021 que adjudica el contrato...”***

Que, el 20 de octubre de 2021, mediante oficio AJ-EP-413-2021, el Abg. Franklin Verduga Rodríguez, Asesor Jurídico de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, EMAPAG EP, remite un informe jurídico en el cual se emiten varias recomendaciones, las cuales serán tomadas en consideración en el momento procesal oportuno.

Que, el 28 de octubre de 2021, mediante Resolución GG-LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021 de Cumplimiento de Sentencia Constitucional, se declaró la nulidad del Acto



Administrativo con el que se dispuso la Resolución de Suspensión Nro. G.G.-LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, del 07 de septiembre de 2021; y, dejar sin efecto las resoluciones emitidas el 24 de septiembre del 2021, esto es la Resolución de Adjudicatario Fallido GG.-LPI.MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, y la Resolución de Adjudicación por Adjudicatario Fallido GG.- LPI. MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021; además de ello, se suspendió la ejecución del acto administrativo dictado el 25 de agosto de 2021 mediante el cual se adjudicó el contrato del proceso de licitación pública internacional de obras No. **LPI-MIMG-CAF-EMAPAGEP-1-2021** para la **CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COOPERATIVA SERGIO TORAL 2, A PARTIR DEL SISTEMA MATRIZ EXISTENTE**, al oferente **CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS**; y también se corrió traslado al **CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS** del reclamo presentado y de los documentos remitidos por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Santa Cruz, a fin de ejerza su derecho a la defensa y a la contradicción.

Que, el 8 de noviembre de 2021, el Consorcio SEITEL ASOCIADOS, mediante oficio S/N ejerció su derecho a la defensa y contradicción de los documentos entregados; para lo cual, el mencionado oficio fue sumillado y puesto en conocimiento del Asesor Jurídico de EMAPAG EP, por la suscrita; siendo que, emitió dicho funcionario sus recomendaciones mediante oficio AJ-EP-439-2021, del 15 de noviembre de 2021.

Que, el art. 339 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: *"El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales"*.

Que, la cláusula 1 del capítulo II, del Contrato de Préstamo entre la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil y Corporación Andina de Fomento dispone: **"Prácticas Prohibidas:** *significa ofrecer, dar, recibir, o solicitar, directa o indirectamente, cualquier cosa de valor para influenciar indebidamente las acciones de otra parte, así como cualquier acto u omisión, incluida la tergiversación de hechos y circunstancias, que deliberada o imprudentemente engañen, o intenten*



engañar, a alguna parte para obtener un beneficio financiero o de otra naturaleza o para evadir una obligación; perjudicar o causar daño, o amenazar con perjudicar o causar daño, directa o indirectamente, a cualquier parte o a sus bienes para influenciar indebidamente las acciones de una parte; un acuerdo entre dos o más partes realizado con la intención de alcanzar un propósito inapropiado, lo que incluye influenciar en forma inapropiada las acciones de otra parte; destruir, falsificar, alterar u ocultar deliberadamente evidencia; o todo acto dirigido a impedir materialmente el ejercicio de inspección y supervisión de CAF de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Préstamo o en la ley del País”.

Que, la Cláusula 25. del Contrato de Préstamo entre la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil y Corporación Andina de Fomento dispone: **“25.1 CAF, mediante aviso dado por escrito al Prestatario, y al Garante, si lo hubiere, podrá suspender los Desembolsos y la ejecución de sus demás obligaciones bajo el Contrato de Préstamo, cuando se presente y mientras subsista, cualquiera de las siguientes circunstancias:...g) que exista evidencia suficiente de que un tercero que haya recibido o pudiese recibir recursos del Préstamo haya incurrido o se encuentre involucrado en una Práctica Prohibida, o en una actividad tipificada como lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo y hayan transcurrido veinte (20) Días Hábiles desde que el Prestatario y/o el Organismo Ejecutor tengan conocimiento, o CAF le haya notificado, de la comisión de la Práctica Prohibida o actividad tipificada como lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo que se trate, sin que el Prestatario y/o el Organismo Ejecutor hayan tomado las medidas correctivas que fueran necesarias, aceptables para CAF y acordes al debido proceso establecidas en la ley del País (incluida la notificación adecuada a CAF)”**

Que, en el capítulo VI.2, de los Lineamientos de Contratación y Adquisición para Prestatarios y Organismos Ejecutores de Préstamos al Sector Público de CAF dispone: “Competencia y transparencia. Se debe fomentar la participación del mayor número de oferentes calificados para lograr competencia efectiva y obtener las mejores condiciones que el mercado pueda ofrecer. Las condiciones de las licitaciones también deben garantizar igualdad de oportunidades, objetividad y transparencia de los procesos en cualquier estado que estos



se encuentren. En particular, se deberá evitar que las empresas extranjeras estén obligadas a cumplir con requisitos que se conviertan en barreras de entrada, así como restricciones referentes al origen de los bienes.”

Que, el art. 98 del Código Orgánico Administrativo indica: “**Art. 98.- Acto administrativo.** Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.”

Que, el art. 104 del Código Orgánico Administrativo dispone: “**Art. 104.- Nulidad.** Es válido el acto administrativo mientras no se declare su nulidad. El acto administrativo puede ser anulado total o parcialmente.

La declaración de nulidad puede referirse a uno, varios o a todos los actos administrativos contenidos en un mismo instrumento.”

Que, el art. 105 del Código Orgánico Administrativo indica: “**Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo.** Es nulo el acto administrativo que:

1. *Sea contrario a la Constitución y a la ley (...)*”

Que, el art. 106 del Código Orgánico Administrativo dispone: “**Art. 106.- Declaración de nulidad.** Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión...”

Que, el art. 107 del Código Orgánico Administrativo indica: “**Art. 107.- Efectos.** La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, salvo que la nulidad sea declarada con respecto a los vicios subsanables.

La declaración de nulidad con respecto a los derechos de terceros, adquiridos de buena fe, generará efectos desde su expedición.



La declaración de nulidad de un acto administrativo afecta exclusivamente al acto viciado, salvo en los casos en que el procedimiento administrativo deba también ser declarado nulo de conformidad con este Código...

Que, el art. 132 del Código Orgánico Administrativo dispone: “**Art. 132.- Revisión de oficio.** Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada...”

Que, el artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone: “**Art. 33.- Declaratoria de Procedimiento Desierto.** - La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, en los siguientes casos: (...)

d) Si una vez adjudicado el contrato, se encontrare que existe inconsistencia, simulación o inexactitud en la información presentada por el adjudicatario, detectada por la Entidad Contratante, la máxima autoridad de ésta o su delegado, de no existir otras ofertas calificadas que convengan técnica y económicamente a los intereses nacionales o institucionales, declarará desierto el procedimiento sin perjuicio del inicio de las acciones que correspondan en contra del adjudicatario fallido; y,

Que, el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública indica: “**Art. 99.- Responsabilidades.** - En todos los procedimientos precontractuales previstos en esta Ley, los oferentes participarán a su riesgo.

Los miembros de la asociación o consorcio contratista serán responsables solidaria e indivisiblemente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la oferta y del contrato, indistintamente del plazo de duración de la asociación. La ejecución del contrato es indivisible y completa para los asociados, a efectos de determinar su experiencia y cumplimiento.

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.

La Entidad contratante, obligatoriamente seguirá la acción correspondiente, en contra de él o los funcionarios o empleados por cuya acción u omisión la entidad debió indemnizar a contratistas o proveedores, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales o legales.”

Que, el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado indica: “**Art. 54.- Responsabilidad en los procesos de estudio, contratación y ejecución.-** Las autoridades, dignatarios, servidora(s) y (o) servidor(es) que tengan a su cargo la dirección de los estudios y procesos previos a la celebración de los contratos públicos, tales como de construcción, provisión, asesoría, servicios, arrendamiento, concesiones, delegaciones, comodato y permuta, serán responsables por su legal y correcta celebración; y aquellos a quienes correspondan las funciones de supervisión, control, calificación o dirección de la ejecución de los contratos, serán responsables de tomar todas las medidas necesarias para que sean ejecutadas con estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales, los programas, costos y plazos previstos.

La Contraloría General del Estado establecerá las responsabilidades a que hubiere lugar en esta materia.”

Que, el artículo 77 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado indica: “**Art. 77.- Máximas autoridades, titulares y responsables.** - Los ministros de Estado y las máximas autoridades de las instituciones del Estado, son responsables de los actos, contratos o resoluciones emanados de su autoridad. Además, se establecen las siguientes atribuciones y obligaciones específicas:

1. Titular de la entidad: (...)

h) Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República y las leyes.”

Que, la Codificación de Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública, en su Disposición General Primera indica: “**PRIMERA:** 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 virtud de la normativa legal antes indicada, esta Autoridad en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales **RESUELVE:**

ARTÍCULO PRIMERO. – DECLARAR la nulidad del Acto Administrativo con el que se dispuso la Resolución de Adjudicación Nro. G.G.-LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, del 25 de agosto de 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Conforme lo dispone el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo, el efecto de la declaración de nulidad del acto administrativo, proclamada en el artículo anterior, es que se retrotraiga el proceso al momento anterior a la expedición del acto viciado; por lo que se deberá REMITIR todo lo actuado a la Comisión Técnica del presente proceso, a fin de que emitan un informe de calificación respecto de las ofertas presentadas en el proceso LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021.

ARTÍCULO TERCERO. - **INFORMAR** de lo actuado a la señora Jueza de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de conformidad a la sentencia dictada dentro de la acción de protección signada con el número de proceso 09208-2021-05625.

ARTÍCULO CUARTO. - **NOTIFICAR** la presente resolución al **CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS** (conformado por las compañías GLESYN S.A.; y, CONSTRUCCIONES DRAGADO Y ARENA S.A. CONDRAIARSA).



ARTÍCULO QUINTO. - PUBLICAR la presente resolución en el Portal institucional de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, EP EMAPAG EP.

Guayaquil, 16 de noviembre de 2021.

Ing. Martha Orta Zambrano
GERENTE GENERAL
EMAPAG EP



Guayaquil, 15 de noviembre del 2021

GG-MO-904-2021

Señor

Jean Lucero Novillo
Procurador Común
Consorcio SEITEL ASOCIADOS

Presente. –

Asunto: Oficio AJ-EP-439-2021 en respuesta a oficio del 8 de noviembre de 2021

De mis consideraciones:

En contestación a su oficio s/n de fecha 08 de noviembre de 2021, corro traslado del oficio AJ-EP-439-2021, del 12 de noviembre de 2021, emitido por al Abg. Franklin Verduga Rodríguez, Asesor Jurídico de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, EMAPAG EP; el mismo que es explícito en su contenido.

Atentamente.



Firmado electrónicamente por:
MARTHA JOHANNA
ORTA ZAMBRANO

Ing. Martha Orta Zambrano
Gerente General
EMAPAG EP

c.c. Dirección de Asesoría Jurídica – EMAPAG EP



EMAPAG EP

2021 NOV 15 09:50:04

EMAPAG-EP
 ENTE MUNICIPAL DE REGULACIÓN Y CONTROL

 my
 GENERAL

Guayaquil, 15 de noviembre de 2021
Memorándum No. AJ-EP-439-2021

Ingeniera
Martha Orta Zambrano
Gerente General
EMAPAG EP
 En su despacho. -

Registro: 11-9839**Asunto:** Oficio de respuesta Consorcio SEITEL ASOCIADOS

De mi consideración:

En virtud de su sumilla inserta en el oficio remitido por el procurador común del Consorcio SEITEL ASOCIADOS de fecha 8 de noviembre de 2021, en el cual indica "DJ: Revisar, analizar. Emitir informe. Proceda conforme normativa legal pertinente", tengo a bien indicar lo siguiente:

El acto administrativo que se emitió el 25 de agosto de 2021, a través de la Resolución de Adjudicación G.G. LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, principalmente se motivó en el informe de la Comisión Técnica integrada para la valoración de las ofertas presentadas en la Licitación Internacional LICO-MING-CAF-EMAPAG-EP-1-2021 de 19 de agosto del 2021, publicado en el Portal de la Empresa Pública al siguiente día, con el cual se formuló la siguiente recomendación:

"Que la máxima autoridad de conformidad al numeral 16 del artículo 6 de la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública acepte la propuesta del consorcio SEITEL ASOCIADOS (conformado por GLENSYN S.A. y Construcciones Dragado y Arena CONDRIASA), en virtud de cumplir con los parámetros de los pliegos licitatorios y de haber obtenido el puntaje de 100 puntos.

"Que se adjudique la construcción del sistema de agua potable para la cooperativa Sergio Toral 2, a partir del sistema matriz existente al consorcio SEITEL ASOCIADOS por el valor de US\$ 6.847.398,27 dólares de los Estados Unidos de América más IVA, con 540 días de plazo".

El informe de calificación de la Comisión Técnica fue impugnado por el oferente Julio Patricio Rodas Barzallo, ante lo cual, con oficio G.G.MO-536-2021, del 2 de septiembre de 2021, la Gerencia General de la EMAPAG, sobre la experiencia específica del Consorcio SEITEL, le contestó lo siguiente:

"El Oferente Consorcio SEITEL Asociados (Conformado por GLESYN S.A. y Construcciones, Dragado y Arena S.A. CONDRIARSA) presentó en su oferta



EMAPAG-EP
ENTE MUNICIPAL DE REGULACIÓN Y CONTROL

para acreditar la experiencia específica, el contrato de la "CONSTRUCCIÓN DE LOS SISTEMAS DE ALCANTARILLADO SANITARIO Y AMPLIACIÓN MEJORAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DE PUERTO AYORA, CANTÓN SANTA CRUZ, PROVINCIA DE GALAPAGOS".

El oferente Consorcio SEITEL ASOCIADOS en su oferta presentó un certificado otorgado por el GAD Municipal de Santa Cruz provincia de Galápagos suscrito por el Ing. Tito Edén Guerra Parrales, Director de Obras Publicas del GAD Municipal, como parte de la documentación para acreditar la experiencia específica, en donde se detalla la ejecución del contrato principal y los contratos complementarios N°1 y N° 2.

La Comisión Técnica al no encontrar la documentación que respalden la ejecución de los trabajos descritos en dicho certificado, procedió a solicitar al oferente, en la etapa de convalidación de errores, lo indicado a continuación:

"3.- De conformidad con lo indicado en el numeral 4.2.2. (EXPERIENCIA ESPECIFICA, sírvase presentar la última planilla aprobada, en la que se puede apreciar de manera clara detallada los rubros ejecutados en el contrato principal, complementario 1 y 2, referidos en la certificación adjunta en el folio 869 de su oferta..."

Todo lo anterior, conforme a lo establecido en el Art. 23.- Convalidación de errores de forma del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP que indica:

"Art. 23.- Convalidación de errores de forma. - Los ofertas, una vez presentados no podrán modificarse. No obstante, si se presentaren errores de forma, podrán ser convalidados por el oferente a pedido de la entidad contratante dentro del término mínimo de 2 días o máximo de 5 días, contado o partir de la fecha de notificación.

Dicho término se fijará a criterio de la Entidad Contratante, en relación al procedimiento de contratación y al nivel de complejidad y magnitud de la información requerida. El pedido de convalidación será notificado o todos los oferentes, a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec.

Se entenderán por errores de forma aquellos que no implican modificación alguna al contenido sustancial de la oferta, tales como errores tipográficos, de foliada, semilla o certificación de documentos.

Así mismo, dentro del periodo de convalidación los oferentes podrán Integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la oferta, por lo tanto, podrán subsanar las omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica."



Razón por la cual, el oferente procedió con la convalidación de errores, adjuntando la documentación solicitada, en la cual se observó en la planilla del contrato complementario N° 1, aprobada por el fiscalizador de obra, la ejecución del siguiente rubro:

Descripción Cantidad Ejecutada (m)
"PROVISIÓN E INSTALACIÓN DE TUBERIA DE 500 MM DE 1.00 MPA DE IMPULSIÓN DE LAS GRIETAS DE CAPTACIÓN A LOS TANQUES DE RESERVA DE 300 M3 Y 800 M3 DE LA PLANTA DE AGUA POTABLE, PREVIO AL TRATAMIENTO OCN LOS CINCO MODULOS DESALINIZADORES" 1. 165,51

Al respecto, con dicha documentación, la Comisión Técnica procedió a validar el cumplimiento de los requisitos mínimos para la experiencia específica propuesta, conforme a lo indicado en los pliegos:

"Al oferente deberá presentar como experiencia específica mínima, la construcción de redes de agua potable, con tuberías a presión cuya longitud sea de al menos 1 kilómetro con diámetros mayores a iguales a 500 mm".

Así mismo, no se menciona en los pliegos que para validar la experiencia específica debe ser acreditada únicamente con base a los rubros de agua potable, sino obras en las que el oferente presente como experiencia, la construcción de redes de agua potable, con tuberías a presión cuya longitud sea de al menos 1 kilómetro con diámetros mayores o iguales a 500 mm en la ejecución de la obra afines al objeto de licitación. Se adjunta la documentación soporte.

Ante esta comunicación, el oferente reclamante, en alcance a su oficio del 6 de septiembre de 2021, hace conocer, principalmente lo siguiente:

*"Sobre el contenido de su respuesta, es menester demostrarle que la documentación del Consorcio SEITEL que ha sido evaluada por la Comisión Técnica, no refleja la realidad, pues ante las incongruencias anotadas en mis reclamos tanto al informe de la Comisión Técnica, como a su ilegal y equivocada Resolución de Adjudicación, se requirió al Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Santa Cruz, se confiera copia del indicado contrato complementario suscrito entre esa Municipalidad y la Empresa CONSTRUCCIONES DRAGADO Y ARENA CONDRAIARSA, por el valor de \$ 241.273,19,, documento que ha sido concedido mediante oficio GADMSC-2021-1147-O de 2 de septiembre de 2021, revisada la cláusula cuarta, en la que se incluye la TABLA DE DESCRIPCIÓN DE RUBROS, UNIDADES, CANTIDADES Y PRECIOS, **NO EXISTE NINGÚN RUBRO DE TUBERÍA DE PRESIÓN DE 500MM.***



EMAPAG-EP
ENTE MUNICIPAL DE REGULACION Y CONTROL

Con esta PRUEBA FUNDAMENTAL, se demuestra que lo entregado por el CONSORCIO SEITEL -ASOCIADOS, es un documento que no corresponde a la realidad."

Independientemente de las fechas de presentación de los reclamos del oferente Ing. Julio Patricio Rodas Barzallo, contando con esta información, siendo responsabilidad de la Gerencia General de la EMAPAG EP y sus servidores, el Presidente de la Comisión Técnica de la Licitación, con oficio COMISIÓN TÉCNICA PROCESO LPI-MING-CAF- EMAPAG-EP-1-2021 de 7 de septiembre de 2021, solicito al señor Alcalde del Cantón Santa Cruz, información relativa al tema en análisis, recibiendo por parte del Alcalde antes indicado el oficio Nro. GADMSC-2021-1171-0 de 9 de septiembre de 2021, quien manifestó lo siguiente:

"...me permito remitir el informe y la documentación digital correspondiente presentado por Ing. Tito Guerra Parrales, DIRECTOR DE OBRAS PÚBLICAS Y ADMINISTRADOR DEL CONTRATO, a través del Memorando Nro. GADMSC-OOPP-2021-0645-M, de fecha 9 de septiembre del presente año, sobre la petición de la copia certificada del contrato principal y complementario 1 y complementario 2 del proyecto "CONSTRUCCIÓN DE LOS SISTEMAS DE ALCANTARIULLADO SANITARIO Y AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DE PUERTO AYORA, CANTÓN SANTA CRUZ, PROVINCIA DE GALÁPAGOS".

Con la documentación proporcionada, respecto del contrato complementario suscrito el 28 de agosto del 2015, entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz y CONSTRUCCIONES DRAGADO Y ARENA S.A. CONDRAIARSA, (compañía integrante del Consorcio SEITEL), que remitió el GAD Municipal y el instrumento incluido en la oferta del Consorcio SEITEL, se tiene lo siguiente:

- En el contrato complementario incluido en la oferta del Consorcio SEITEL, presentado dentro del procedimiento de Licitación Pública Internacional LPI-MING-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, en la cláusula cuarta PRECIO DEL CONTRATO, en la TABLA DE DESCRIPCIÓN, UNIDADES, CANTIDADES Y PRECIOS, consta:

No.	Rubro	Unidad	Cantidad	Precio unitario USD	Precio Total USD.
	OBRA CIVIL-GALPONES PLANTA DE TRATAMIENTO PARA AGUA POTABLE				
1	PROVISIÓN E INSTALACIÓN DE TUBERÍA DE 500 MM DE 1.00MPA DE IMPULSION DE				



EMAPAG-EP

ENTE MUNICIPAL DE REGULACIÓN Y CONTROL

	AGUA DE LAS GRIETAS DE CAPTACIÓN A LOS TANQUES DE RESERVA DE 300M3 Y 800M3 DE LA PLANTA DE AGUA POTABLE, PREVIO EL TRATAMIENTO CON LOS CINCO MODULOS DESALINIZADORES	M	1412.51	50,37	71.148,24
	SUBTOTAL:				71.148,24

- En el contrato complementario remitido a la EMAPAG EP, por parte del señor Ángel Amable Yáñez Vinueza, ALCALDE DEL CANTÓN SANTA CRUZ del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del mismo nombre, en la cláusula cuarta PRECIO DEL CONTRATO, en la TABLA DE DESCRIPCIÓN, UNIDADES, CANTIDADES Y PRECIOS, consta:

No.	Rubro	Unidad	Cantidad	Precio unitario USD	Precio Total USD.
	OBRA CIVIL-GALPONES PLANTA DE TRATAMIENTO PARA AGUA POTABLE				
1	PUENTE GRUA DE 4000 KG (PARA EQUIPOS DESALINIZADORES) LUZ: 7,80 M-LONGITUD DE CARRERA DE VIGA: 28,00 M-SECCIÓN RECTANGULAR -TECLES DE FABRICACIÓN AMERICANA, MONTADOS SOBRE TROLLEY 2 TN-VIGAS TESTERAS ACCIONADAS CON CADENAS Y POLEAS - ACERO AL CARBONO ASTM A 36 -ACABADO GRANALLADO Y PINTURA ANTICORROSIVA.	M	1412.51	50,37	71.148,24
	SUBTOTAL:				71.148,24

Con la diferencia que se deja expuesta en las tablas precedentes, es evidente que existe una muy notable desigualdad entre el documento presentado en la oferta del Consorcio SEITEL; y, el contrato que suscribió la compañía



EMAPAG-EP
ENTE MUNICIPAL DE REGULACIÓN Y CONTROL

CONDRAIARSA con el GAD Municipal de Santa Cruz, que es el instrumento certificado como válido por dicha Entidad Municipal.

Por tal motivo, el Consorcio SEITEL no cumple con los requisitos que constan expresamente en los pliegos que fueron publicados y notificados para el proceso LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021.

En la contestación realizada por el Consorcio SEITEL, respecto del oficio GG-MO-836-2021, del 28 de octubre de 2021, en la que se solicitó los descargos respecto de la documentación certificada proporcionada por el GAD Municipal de Santa Cruz que difiere sustancialmente con la presentada en la oferta, no existe en dicha contestación ninguna alusión o comentario, ni mucho menos una prueba que desvirtúe los documentos entregados por el GAD antes mencionado.

Cabe indicar que, por lo antes descrito, esto es, la discrepancia documental (DOCUMENTOS DUBITADOS), se ha puesto en conocimiento de aquello a la Fiscalía General del Estado.

BASE LEGAL:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 226. - *"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".*

Art. 228. - *"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"*

Art. 339.- *"El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales".*

CONTRATO DE PRÉSTAMO ENTRE MUY ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL Y CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO



EMAPAG-EP
ENTE MUNICIPAL DE REGULACIÓN Y CONTROL

CAPÍTULO II. Condiciones Generales:

Cláusula 1. Definiciones

"Prácticas Prohibidas: significa ofrecer, dar, recibir, o solicitar, directa o indirectamente, cualquier cosa de valor para influenciar indebidamente las acciones de otra parte, así como cualquier acto u omisión, **incluida la tergiversación de hechos y circunstancias, que deliberada o imprudentemente engañen, o intenten engañar, a alguna parte para obtener un beneficio** financiero o de otra naturaleza o para evadir una obligación; perjudicar o causar daño, o amenazar con perjudicar o causar daño, directa o indirectamente, a cualquier parte o a sus bienes para influenciar indebidamente las acciones de una parte; un acuerdo entre dos o más partes realizado con la intención de alcanzar un propósito inapropiado, lo que incluye influenciar en forma inapropiada las acciones de otra parte; destruir, falsificar, alterar u ocultar deliberadamente evidencia; o todo acto dirigido a impedir materialmente el ejercicio de inspección y supervisión de CAF de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Préstamo o en la ley del País".

Cláusula 25. Suspensión de Obligaciones a Cargo de CAF

"25.1 CAF, mediante aviso dado por escrito al Prestatario, y al Garante, si lo hubiere, **podrá suspender los Desembolsos y la ejecución de sus demás obligaciones bajo el Contrato de Préstamo,** cuando se presente y mientras subsista, cualquiera de las siguientes circunstancias:

g) que exista evidencia suficiente de que un tercero que haya recibido o pudiese recibir recursos del Préstamo haya incurrido o se encuentre involucrado en una **Práctica Prohibida**, o en una actividad tipificada como lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo y hayan transcurrido **veinte (20) Días Hábiles** desde que el Prestatario y/o el Organismo Ejecutor tengan conocimiento, o CAF le haya **notificado, de la comisión de la Práctica Prohibida** o actividad tipificada como lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo que se trate, **sin que el Prestatario y/o el Organismo Ejecutor hayan tomado las medidas correctivas** que fueran necesarias, aceptables para CAF y acordes al debido proceso establecidas en la ley del País (incluida la notificación adecuada a CAF)"

LINEAMIENTOS DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIÓN PARA PRESTATARIOS Y ORGANISMOS EJECUTORES DE PRÉSTAMOS AL SECTOR PÚBLICO DE CAF

Capítulo VI.2. Directrices aplicables a los procesos y contratos



EMAPAG-EP
ENTE MUNICIPAL DE REGULACION Y CONTROL

"Competencia y **transparencia**. Se debe fomentar la participación del mayor número de oferentes calificados para lograr competencia efectiva y obtener las mejores condiciones que el mercado pueda ofrecer. **Las condiciones de las licitaciones también deben garantizar igualdad de oportunidades, objetividad y transparencia de los procesos en cualquier estado que estos se encuentren.** En particular, se deberá evitar que las empresas extranjeras estén obligadas a cumplir con requisitos que se conviertan en barreras de entrada, así como restricciones referentes al origen de los bienes."

CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

Art. 98.- Acto administrativo. Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.

Art. 104.- Nulidad. Es válido el acto administrativo mientras no se declare su nulidad. El acto administrativo puede ser anulado total o parcialmente.

La declaración de nulidad puede referirse a uno, varios o a todos los actos administrativos contenidos en un mismo instrumento.

Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley (...)

Art. 106.- Declaración de nulidad. Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión...

Art. 107.- Efectos. La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, salvo que la nulidad sea declarada con respecto a los vicios subsanables.

La declaración de nulidad con respecto a los derechos de terceros, adquiridos de buena fe, generará efectos desde su expedición.

La declaración de nulidad de un acto administrativo afecta exclusivamente al acto viciado, salvo en los casos en que el procedimiento administrativo deba también ser declarado nulo de conformidad con este Código...



EMAPAG-EP
ENTE MUNICIPAL DE REGULACIÓN Y CONTROL

Art. 132.- Revisión de oficio. *Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada...*

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Art. 3.- Contratos financiados con préstamos y cooperación internacional. *- En las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley.*

Art. 33.- Declaratoria de Procedimiento Desierto. *- La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, en los siguientes casos: (...)*

d) Si una vez adjudicado el contrato, se encontrare que existe inconsistencia, simulación o inexactitud en la información presentada por el adjudicatario, detectada por la Entidad Contratante, la máxima autoridad de ésta o su delegado, de no existir otras ofertas calificadas que convengan técnica y económicamente a los intereses nacionales o institucionales, declarará desierto el procedimiento sin perjuicio del inicio de las acciones que correspondan en contra del adjudicatario fallido; y,

e) Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente.

Art. 99.- Responsabilidades. *- En todos los procedimientos precontractuales previstos en esta Ley, los oferentes participarán a su riesgo.*

Los miembros de la asociación o consorcio contratista serán responsables solidaria e indivisiblemente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la oferta y del contrato, indistintamente del plazo de duración de la asociación. La ejecución del contrato es indivisible y completa para los asociados, a efectos de determinar su experiencia y cumplimiento.

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



EMAPAG-EP
ENTE MUNICIPAL DE REGULACIÓN Y CONTROL

esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La Entidad contratante, obligatoriamente seguirá la acción correspondiente, en contra de él o los funcionarios o empleados por cuya acción u omisión la entidad debió indemnizar a contratistas o proveedores, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales o legales."

LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

Art. 54.- Responsabilidad en los procesos de estudio, contratación y ejecución.- *Las autoridades, dignatarios, servidora(s) y (o) servidor(es) que tengan a su cargo la dirección de los estudios y procesos previos a la celebración de los contratos públicos, tales como de construcción, provisión, asesoría, servicios, arrendamiento, concesiones, delegaciones, comodato y permuta, serán responsables por su legal y correcta celebración; y aquellos a quienes correspondan las funciones de supervisión, control, calificación o dirección de la ejecución de los contratos, serán responsables de tomar todas las medidas necesarias para que sean ejecutadas con estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales, los programas, costos y plazos previstos. La Contraloría General del Estado establecerá las responsabilidades a que hubiere lugar en esta materia.*

Art. 77.- Máximas autoridades, titulares y responsables. - *Los ministros de Estado y las máximas autoridades de las instituciones del Estado, son responsables de los actos, contratos o resoluciones emanados de su autoridad. Además, se establecen las siguientes atribuciones y obligaciones específicas:*

1. Titular de la entidad: (...)

h) Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República y las leyes.

CODIFICACIÓN DE RESOLUCIONES DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA:

DISPOSICIÓN GENERAL

"PRIMERA: *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."

ANÁLISIS:

Los hechos descritos, dejan entrever que el oferente Consorcio SEITEL, incumplió con los siguientes compromisos expuestos en los Formularios de la Oferta, Sección I de los pliegos, puesto que en el numeral 1.1. Presentación y Compromiso, en la declaración constante en los números 3, 7, 13 y 14 de este formulario, la cual indica lo siguiente:

"3. La oferta la hace en forma independiente sin conexión abierta u oculta con otra u otras personas, compañías o grupos participantes en este procedimiento de ejecución de obras y, en todo aspecto, es honrada y de buena fe. Por consiguiente, asegura no haber vulnerado y que no vulnerará ningún principio o norma relacionada con la competencia libre, leal y justa; ...asimismo se obliga a abstenerse de acciones, omisiones...en general de toda conducta cuyo objeto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, ya sea en la presentación de ofertas y posturas o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente.

7. Acepta que en el caso de que se comprobare una violación a los compromisos establecidos en el presente Formulario, la entidad contratante le descalifique como oferente, o de por terminado en forma inmediata el contrato, observando el debido proceso, para lo cual se allana a responder los daños y perjuicios que tales violaciones hayan ocasionado.

13. Se somete a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de su Reglamento General, de la normativa que expida el Servicio Nacional de Contratación Pública y demás normativa que le sea aplicable.

14. Garantizar la veracidad y exactitud de la información y documentación proporcionada; así como de las declaraciones realizadas en el presente procedimiento de contratación, inclusive aquellos respecto de la calidad de productor nacional; contenida en los documentos de la oferta, formularios y otros anexos."

En los pliegos de la Licitación LPI-MING-CAF-EMAPAG-EP-1-2021, en la Sección I DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN, en el numeral 1.10, constan como Causas de rechazo de las ofertas, las atinentes al tema, las siguientes:

"1.10.16. Una oferta será descalificada por la entidad contratante en cualquier momento del procedimiento, si de la revisión de los documentos



EMAPAG-EP
ENTE MUNICIPAL DE REGULACION Y CONTROL

que fueren del caso, pudiere evidenciarse inconsistencia presentada, la entidad contratante podrá solicitar al oferente la documentación que estime pertinente referida en cualquier documento de la oferta, relacionada o no con el objeto de la contratación, para validar la información manifestada en la oferta.

1.10.18.- Una oferta será descalificada en cualquier momento del proceso, si se comprobare falsedad o adulteración de la información presentada.”.

Conforme se expuso anteriormente, la información presentada en la oferta del Consorcio SEITEL, respecto del contrato complementario presentado o incluido en su oferta, difiere sustancialmente del contrato complementario que fuera remitido en forma certificada por el señor Alcalde del GAD Municipal de Santa Cruz.

En el presente caso analizado, se encuentra detectada la inconsistencia o inexactitud en la información presentada por el adjudicatario, conforme se deja en forma clara y notoria demostrado en el presente documento, lo que implicaba una descalificación al Consorcio SEITEL, principalmente por el hecho de entregar como parte de la oferta un contrato complementario que en la Tabla de Cantidades y Precios, se incluyó un rubro de tubería que no fue real conforme se evidenció con la Tabla de Rubros, Cantidades y Precios del real contrato proporcionado por el Alcalde de Santa Cruz, que se refiere a Puente Grúa de 4000 KG.

Una vez transcritas las disposiciones legales anotadas, es evidente que el acto administrativo de Adjudicación del contrato a favor del Consorcio SEITEL, se realizó sobre la base de un contrato que difiere sustancialmente del documento remitido por el GAD Municipal de Santa Cruz, lo cual, llevo a un error a la Administración, pues impidió que cumpla con el ordenamiento jurídico nacional e internacional, que en este caso proviene desde los pliegos de la Licitación, el contrato de préstamo suscrito entre el Municipio de Guayaquil y la CAF, los Lineamientos de Contratación y Adquisición para Prestatarios y Organismos Ejecutores de Préstamos al Sector Público de CAF, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y de la Constitución de la República del Ecuador, lo cual obliga a declarar la nulidad de la Resolución de Adjudicación por existir violación a la Constitución a la Ley, siendo este particular causal de nulidad del acto administrativo conforme lo dispuesto en el número 1 del artículo 105 del Código Orgánico Administrativo.

RECOMENDACIONES:

Una vez que se ha cumplido con la sentencia de la causa 09208-2021-05625, en la cual se dispuso dejar *"sin efecto todas las resoluciones dictadas posteriores a la resolución de fecha 25 de agosto de 2021 que adjudica el*



EMAPAG-EP
ENTE MUNICIPAL DE REGULACIÓN Y CONTROL

contrato de Licitación Pública Internacional de Obras N°. LPI-MIMG-CAF-EMAPAGEP-1-2021 para la Construcción del Sistema de Agua Potable para la Cooperativa Sergio Toral 2, a partir del sistema matriz existente al oferente CONSORCIO SEITEL ASOCIADOS”, y además de ello, se le corrió traslado al consorcio SEITEL ASOCIADOS con los reclamos presentados y la documentación remitida por el GAD de Santa Cruz de Galápagos, a fin de que ejerza su derecho a la contradicción y a la defensa, el mismo que ha sido respondido a través del escrito presentado el 8 de noviembre de 2021.

Le corresponde a Usted, como máxima autoridad de la entidad de la cual emana el acto administrativo, ejercer la potestad de revisión de oficio de dicho acto administrativo y sus efectos.

Por tal motivo, esta Asesoría Jurídica, en atención al análisis realizado y a la normativa legal correspondiente al caso que nos ocupa, recomienda:

- En virtud de la potestad de revisión de oficio, se declare la nulidad del acto administrativo, emitido el 25 de agosto de 2021, esto es, la Resolución de Adjudicación del proceso LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021.
- Conforme lo dispone el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo, el efecto de la declaración de nulidad del acto administrativo, es que este se retrotraiga al momento anterior a la expedición del acto viciado, por lo que se sugiere, se solicite a la Comisión Técnica que, en razón de los hechos suscitados, proceda a emitir un informe de calificación respecto del proceso LPI-MIMG-CAF-EMAPAG-EP-1-2021.

Atentamente,



Formado electrónicamente por
**FRANKLIN ISIDRO
VERDUGA
RODRIGUEZ**

Ab. Franklin Verduga Rodríguez
ASESOR JURIDÍCO
EMAPAG EP

c.c. archivo Asesoría Jurídica / JFRM