

SEÑORES SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ECUADOR

CARLOS VINICIO TRONCOSO GARRIDO representante legal de la compañía **Cervecería Nacional S.A.**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, y en ejercicio de mi derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 66.23 de la Constitución, ante usted respetuosamente comparezco a presentar un reclamo motivado contra el proceso precontractual Licitación **No. LCBS-SRINAC-001-2016** para **"La prestación del servicio de identificación, marcación, autenticación, rastreo y trazabilidad fiscal (SIMAR) para bebidas alcohólicas, cerveza y cigarrillos de producción nacional"**, bajo los siguientes términos:

I
GENERALES DE LEY

Mis nombres y apellidos son los que han quedado detallados en el acápite anterior. Comparezco en nombre y representación de la compañía Cervecería Nacional CN S.A. en mi calidad de Representante Legal Suplente conforme lo acredito con el nombramiento que adjunto.

II
PROCESO PRECONTRACTUAL CONTRA EL QUE SE FORMULA

El proceso precontractual contra el que se interpone el presente reclamo es la Licitación **No. LCBS-SRINAC-001-2016** para **"La prestación del servicio de identificación, marcación, autenticación, rastreo y trazabilidad fiscal (SIMAR) para bebidas alcohólicas, cerveza y cigarrillos de producción nacional"**.

La entidad contratante en el referido proceso precontractual es el Servicio de Rentas Internas.

III
CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Interpongo el presente reclamo en ejercicio de mi derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 66.23 de la Constitución, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública y en la Resolución No. SERCOP-RE-2015-0000035 que contiene las normas para la presentación de denuncias, reclamaciones en la etapa precontractual ante el SERCOP.

Al efecto dejo expresa constancia de que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12 de la Resolución No. SERCOP-RE-2015-0000035, presento este reclamo de forma escrita ante la imposibilidad de realizarlo a través de la herramienta de reclamos que consta en el sistema SOCE, pues en esta, en evidente contradicción a lo establecido en el artículo 102 de la Ley y el artículo 14 de la resolución de la referencia, se exige como requisito para la interposición del reclamo haber sido invitado al proceso precontractual que se pretende impugnar.

Por tal consideración, en ejercicio de mi derecho constitucional de petición, interpongo el presente reclamo de forma escrita, adjuntando el formulario

respectivo, con lo que doy cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución No. SERCOP-RE-2015-0000035, que establece como único requisito para la interposición de este reclamo llenar el formulario que se adjunta.

IV ANTECEDENTES

El 7 de abril de 2016 el Servicio de Rentas Internas realizó una convocatoria abierta dirigida a proveedores nacionales e internacionales, para participar en el Proceso Precontractual, **Licitación No. LCBS-SRINAC-001-2016** para **“La prestación del servicio de identificación, marcación, autenticación, rastreo y trazabilidad fiscal (SIMAR) para bebidas alcohólicas, cerveza y cigarrillos de producción nacional”**

Con este proceso el Servicio de Rentas Internas buscaría designar al **implementador** del sistema SIMAR, de conformidad con lo establecido en la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000591.

El presupuesto referencial del proceso según consta de la convocatoria del proceso y de los pliegos, era de USD\$ 93'504,625.48 con afectación a la partida presupuestaria No. No. 530246¹.

De conformidad con los pliegos del proceso y la convocatoria del proceso de Licitación, que constan del portal de compras públicas, la fecha máxima para la presentación de ofertas era hasta el 5 de mayo de 2016².

Sin embargo, según consta del flujo del proceso de contratación que refleja el portal de compras públicas, dicho calendario habría sido modificado, siendo la nueva fecha límite de presentación de ofertas el 19 de mayo de 2016.³

Vale anotar que de esta modificación de calendario y de la resolución mediante la que se habría autorizado, no existe constancia alguna dentro del portal de compras públicas y el flujo de dicho proceso de contratación.

Sin perjuicio de aquello, el proceso precontractual prosiguió, siendo la única oferta presentada, sin que conste información certera de la fecha de presentación, fue la del consorcio SICPA ECUATRACE, cuya oferta económica fue de USD\$ 72'666.451,80.

La entidad contratante, en el momento de revisar la oferta presentada, se percató de la existencia de ciertos errores de forma en el contenido de la oferta, razón por la que mediante acta del 23 de mayo de 2016 solicitó al consorcio SICPA ECUATRACE la convalidación de tres puntos específicos, haciendo constar, adicionalmente, la existencia de dos vicios inval道ables. Para el efecto, la

¹ No. completo de partida presupuestaria:

2016.135.0000.0000.01.00.000.004.000.1701.530246.000000.001.0000.0000

² Punto 3.1 de los Pliegos

³ De esta modificación de calendario y de la resolución mediante la que se habría realizado no existe constancia alguna.

entidad contratante otorgó el término máximo de 4 días. Conforme lo establecido en el cronograma del proceso.

Actualmente dicho término se encuentra discurriendo, venciendo el 30 de mayo de 2016.

V FUNDAMENTOS

En mi calidad de sujeto pasivo del sistema SIMAR, al ser mi representada una compañía dedica a la producción de cerveza, comparezco como interesado directo en el proceso precontractual Licitación **No. LCBS-SRINAC-001-2016**, al verme directamente afectado por las actuaciones realizadas por el Servicio de Rentas Internas dentro del referido proceso precontractual al haber iniciado el mismo sin contar con los fondos necesarios para su ejecución; y, al haber establecido mediante acta del 23 de mayo de 2016 que la oferta presentada por el consorcio SICPA ECUATRACE sí cumplía con una serie de requisitos mínimos exigidos por los pliegos del proceso, cuando en realidad NO los cumplía.

Y es que de la revisión del flujo del proceso precontractual, así como de los documentos que constan del portal de compras públicas, se pueden apreciar una serie de inconsistencias que vician en su totalidad el referido proceso. Los referidos vicios son los que a continuación detallo:

1. **La fecha máxima de presentación de ofertas fue modificada sin seguir el procedimiento establecido en el artículo 22 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública**

Como se puede apreciar de los pliegos del proceso que constan del portal de compras públicas, así como de la convocatoria al proceso, la fecha máxima para la presentación de ofertas era el 5 de mayo de 2016.

Sin embargo, conforme se aprecia del flujo del proceso que consta en el portal de compras públicas, la fecha máxima para presentación de ofertas, así como el cronograma en general, fue modificado, siendo la nueva fecha máxima para presentación de ofertas el 19 de mayo de 2016.

Al respecto, es de tomar en cuenta que, si bien es potestativo de la entidad contratante modificar los cronogramas, que forman parte de los pliegos, dichos cambios deben seguir y cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 22 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública que indica que las modificaciones a los pliegos deberán publicarse en el portal de compras públicas.

En la especie, como se podrá apreciar, esto nunca ocurrió, tanto así que del portal de compras públicas no consta documento alguno que justifique que los pliegos del contrato fueron modificados o que los plazos de presentación de ofertas fueron modificados siguiendo el trámite respectivo.

9

Sobre el particular, es de anotar también que el artículo 22 citado faculta a la entidad contratante a modificar pliegos a través de las aclaraciones y respuestas a las preguntas de los oferentes, sin embargo, la Entidad contratante no hizo ejercicio de esta facultad, puesto que en la respuesta dada por la Entidad Contratante a la solicitud/pregunta No. 12 realizada por uno de los oferentes y en la que se requería la modificación del cronograma de presentación de ofertas, se estableció:

"En atención a la solicitud de ampliación de plazo y para garantizar una debida participación de oferentes, se realizarán las gestiones pertinentes para modificar el plazo de presentación de ofertas, lo que, de efectivizarse, constará en el portal de compras públicas."

Esto, como se puede apreciar, no representó un cambio o modificación ni a los pliegos del contrato ni al cronograma del proceso precontractual.

Por tal consideración, al no haber sido modificado en debida forma el cronograma y fecha máxima de presentación de ofertas, la fecha máxima que se mantenía era la establecida en la convocatoria y pliegos del proceso, es decir el 5 de mayo de 2016, más aún cuando el artículo 50 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que la fecha límite para la presentación de ofertas será la establecida en la convocatoria del proceso.

Esto implica, consecuentemente, que toda oferta presentada con posterioridad al 5 de mayo es extemporánea, razón por la cuál la oferta presentada por el consorcio SICPA ECUATRACE es extemporánea y debió ser rechazada por la entidad contratante, lo que en la especie no ha ocurrido, razón por la cuál se interpone este reclamo y se solicita que, como medida correctiva se declare que dicha oferta es extemporánea y sea rechazada.

2. La comisión técnica estableció que la oferta SÍ cumplió con el requisito de acreditación de experiencia general mínima, cuando la misma NO ha sido acreditada en debida forma.

Como se puede apreciar de los anexos 1 y 2 del acta del 23 de mayo de 2016, la Comisión Técnica de la licitación estableció que la oferta sí cumplía con la acreditación de experiencia general mínima, en razón de un supuesto contrato ejecutado por el oferente en Albania (pág. 160 de la oferta); sin embargo, en el momento de analizar la Experiencia General como elemento puntuable, la comisión estableció que la oferta NO cumplía con dicho requisito por la siguiente consideración:

"4) Albania: 03/06/2013 a la fecha, hoja 411. No cumple con el porcentaje mínimo de avance por ser un contrato a 10 años y solo han transcurrido 2. La experiencia es de Global Fluids Integrity SA, que no es integrante del consorcio oferente. No se incluyó certificado ISO para SICPA Product Security SA."

Esto implica, como se puede apreciar, que de ser el caso que el contrato de Albania sea uno solo, existiría una grave inconsistencia en razón de que la Comisión Técnica en primer lugar acepta dicho contrato como suficiente para acreditar experiencia general; pero después no lo acepta para efectos de puntuación.

En tal sentido, si el contrato de Albania no cumple con los requisitos exigidos para acreditar experiencia mínima, la oferta no cumpliría con los requisitos mínimos exigidos según los pliegos y términos de referencia del proceso, no pudiendo, consecuentemente, ser calificada por expreso mandato de los artículos 51 y 54 del Reglamento a la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Sin embargo, la entidad contratante no ha aclarado ni especificado este en su acta del 23 de mayo, razón por la cuál solicitamos como medida correctiva que se pronuncie al respecto y, de detectar que el contrato en Albania es uno solo y no ha sido acreditado ni justificado en debida forma, rechace la oferta presentada por no cumplir con los requisitos mínimos exigidos.

- 3. La comisión técnica solicitó la convalidación de los documentos que soporten que los estados financieros de los años 2014 y 2015 del oferente están auditados; sin embargo esto no se podría convalidar porque la oferente presentó un certificado en el que se indicaría que los estados financieros no han sido auditados.**

Como se puede apreciar de los pliegos y términos de referencia del contrato, existen una serie de requisitos mínimos de solvencia y patrimonio que deben ser acreditados y justificados por los oferentes. Al efecto, los pliegos y términos de referencia establecen que estos requisitos se justificarán por medio de los estados financieros de los oferentes, debidamente auditados.

Sin embargo, conforme consta de las observaciones realizadas por la Comisión Técnica, constantes en el acta del 23 de mayo de 2016, existiría una contradicción en la documentación presentada por el oferente por cuanto en la oferta indica que los estados financieros de los años 2014 y 2015 están auditados pero, de la documentación presentada consta una certificación que indica que dichos estados financieros no han sido auditados.

Sobre este punto es de anotar y tomar en consideración que, de conformidad con el literal a) del artículo 6 de la Resolución INCOP No. RE-2013-0000083, los documentos que se presenten para la convalidación de errores no pueden tener fecha posterior a la de la fecha máxima de recepción de ofertas. En tal sentido, para que el oferente pueda convalidar dicho vicio y su oferta ser calificada, este debería justificar que los estados financieros de los años 2014 y 2015 fueron auditados antes de la presentación de la oferta, lo que, como resulta lógico, no podría hacer, pues, como se mencionó anteriormente, de la documentación presentada junto a la oferta consta un certificado en el que se indica que los estados financieros por dichos años no habían sido auditados hasta dicha fecha.

9

En tal sentido, el oferente no podría ni podrá convalidar dicho error y consecuentemente la oferta debe y deberá ser rechazada, razón por la que solicitamos que, como medida correctiva, se sugiera esto al Servicio de Rentas Internas.

4. **La comisión técnica en el Acta de Convalidación de errores del 23 de mayo de 2016 determinó, en adición a los 3 puntos que debía convalidar el oferente, la existencia de dos puntos NO convalidables en la oferta presentada por el consorcio SICPA ECUATRACE (Puntos 4 y 5 del anexo No. 2 del Acta de Convalidación de errores).**

Como se puede apreciar del anexo No. 2 del acta del 23 de mayo, la comisión técnica determinó la existencia de dos vicios no convalidables en la oferta presentada.

Esto implica, de conformidad con el último inciso del artículo 7 de la Resolución INCOP No. RE-2013-0000083, que la oferta presentada debe y tiene que ser rechazada, pues existe el mandato expreso y objetivo de que la presencia de vicios no convalidables representa causal para el rechazo de la oferta. Consecuentemente, ante la existencia de este tipo de errores en la oferta presentada, la Comisión debería rechazar la oferta y consecuentemente declarar desierto el proceso precontractual, lo que solicitamos sea tomado como medida correctiva.

5. **La partida presupuestaria para la ejecución de este contrato, según el PAC del Servicio de Rentas Internas para el año 2016 es de USD\$ 83'486,272.75 según consta del portal web del SERCOP⁴. Sin embargo el presupuesto referencial del contrato es de USD\$ 93'504,625.48 y el presupuesto estimado, según la solicitud de certificación presupuestaria del 31 de marzo de 2016 suscrita por el Gerente del Proyecto SIMAR y la Certificación Presupuestaria No. 503 es de USD\$ 105'426,839.24.**

Este es un tema de trascendental importancia y que determina que el proceso precontractual se encuentra totalmente viciado, razón por la que debería ser suspendido indefinidamente.

Como se puede apreciar del PAC del Servicio de Rentas Internas para el año 2016, la partida presupuestaria para la ejecución de este contrato es de **USD\$ 83'486,272.75**. Sin embargo, el presupuesto referencial del contrato es de USD\$ 93'504,625.48 y el presupuesto estimado, según la solicitud de certificación presupuestaria del 31 de marzo de 2016 suscrita por el Gerente del Proyecto SIMAR y la Certificación Presupuestaria No. 503 es de USD\$ 105'426,839.24.

⁴ https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/buscar/PACe.cpe?entidadPac=akoRqTC2DaCMrxFO0rcYy_cqjGFJLYuPcbMF9uOKZmY,&anio=jcDvwTi2iMrRGmM-ZDfcu95UKfN2r76lLv6MvDixZAU,&nombre=aT0mrMhbmX8r4xGKVmB5CMezefyS-l-Y3pEMHkDZpull-jlgMtv1UXk7VnKlcCVQn

Esto implica que habría una inconsistencia en la certificación presupuestaria del proyecto dado que, si la partida presupuestaria con la que se realizaría el pago es la No. 530246⁵, y esta partida según el PAC es de apenas USD\$ 83'486,272.75, el proyecto contaría con un presupuesto que no está financiado.

Así, esto podría implicar un incumplimiento a los artículos 24 de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública y 27 de su Reglamento, que de manera expresa establecen que, para poder iniciar un proceso precontractual se necesita contar con los fondos suficientes para solventar el proyecto, lo que, en la especie, no ocurriría.

Por tal consideración el presente proceso precontractual se encuentra totalmente viciado, razón por la que solicitamos que ordene la suspensión definitiva del mismo.

VI SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la resolución No. SERCOP-RE-2015-0000035 solicito como medidas temporales de carácter cautelar las siguientes:

1. La suspensión temporal, hasta que este reclamo sea resuelto, del proceso precontractual licitación No. LCBS-SRINAC-001-2016 para "La prestación del servicio de identificación, marcación, autenticación, rastreo y trazabilidad fiscal (SIMAR) para bebidas alcohólicas, cerveza y cigarrillos de producción nacional".
2. Consecuentemente, la prohibición temporal, hasta que este reclamo sea resuelto, de que la entidad contratante califique la oferta presenta por el consorcio SICPA ECUATRACE, o adjudique el contrato o proceso a dicho consorcio.

VII PETICIÓN

Con los antecedentes expuestos de la manera más respetuosa solicito a usted se sirva aceptar el reclamo interpuesto disponiendo la suspensión definitiva del proceso precontractual licitación No. LCBS-SRINAC-001-2016 para "La prestación del servicio de identificación, marcación, autenticación, rastreo y trazabilidad fiscal (SIMAR) para bebidas alcohólicas, cerveza y cigarrillos de producción nacional"; o, en su defecto, como medida correctiva se disponga al Servicio de Rentas Internas que rechace la oferta presentada por el consorcio SICPA ECUATRACE.

VIII

⁵ No. completo de partida presupuestaria:

2016.135.0000.0000.01.00.000.004.000.1701.530246.000000.001.0000.0000

NOTIFICACIÓN A LA ENTIDAD CONTRATANTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública solicito se notifique con este reclamo a la máxima autoridad de la entidad contratante haciéndole saber de su obligación de suspender el proceso contractual de conformidad con lo establecido en el primer inciso del referido artículo 102.

De igual manera solicito que se notifique a la referida institución con las medidas cautelares que se dicten.

IX

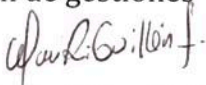
Notificaciones y autorizaciones

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en la dirección de correo electrónico rguillen@legalecuador.com; elizalde@legalecuador.com y en la casilla judicial No. 5185, *y en la dirección física: jurado 105 y Maleco Edificio Vista al Río por*

Autorizo de manera expresa al Doctor Marco Elizalde Jalil y a la Abogada Rita para que en mi nombre y representación puedan presentar cuanto escrito fuera necesario, pudiendo concurrir, inclusive, a cualquier tipo de diligencia.

Atentamente,

Ofreciendo poder o ratificación de gestiones



Abg. María Ritha Guillén Fernández
Mat. FAG. 09-2015-836