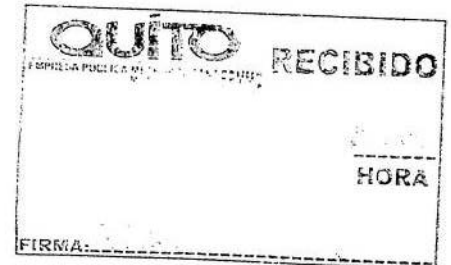


Quito, 25 de Febrero de 2015
Oficio No. CL1-MT2-002-2015

Señor
Mauricio Anderson
Comisión Técnica de Licitación
Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito - EPMMQ
Municipio del Distrito Metropolitano de Quito
Ciudad



Referencia: Licitación Pública Internacional RELI 01-2013 METRO DE QUITO-BID-CAF-BEI – Correo Electrónico remitido por la EPMMQ al Consorcio Línea 1: Odebrecht - Acciona el 02 de Febrero de 2015.

De mi consideración:

Con fecha 02 de febrero de 2015, la Comisión Técnica EPMMQ envió a mi representado, Consorcio Línea 1 Metro de Quito Odebrecht – Acciona, un correo electrónico comunicándole la “NO OBJECCIÓN” de los Organismos Multilaterales al Informe de Evaluación de las Ofertas presentadas en la Licitación Pública Internacional para la “Ejecución de la Primera Línea del Metro de Quito, Fase 2: Construcción de las Obras Civiles y Provisión y Montaje del Sistema de Equipamiento e Instalaciones”, en los siguientes términos:

“(...) una vez analizada la documentación presentada, nos permitimos informar que el Banco no tiene objeciones al informe de evaluación, el cual presenta el análisis detallado y pormenorizado de todas las ofertas, que incluye información adicional y aclaratoria solicitada por las Entidades Multilaterales, clarifica que la oferta evaluada más baja, cumple sustancialmente con los requisitos y criterios establecidos en el documento de licitación y su valor se ajusta a los precios actuales de mercado (...)”

Además, en el antedicho correo electrónico la misma Comisión señala:

“Con este antecedente, al ser la oferta evaluada más baja, la presentada por el Consorcio Línea 1 Metro de Quito Odebrecht – Acciona, y de conformidad con el numeral 2.63 de las Políticas de Adquisiciones GN-2349-9, se presenta como alternativa, negociar con el oferente más bajo, a fin de obtener una reducción del alcance del contrato, la reasignación del riesgo y la responsabilidad, o ambas cosas, que se traduzca en una reducción del precio del contrato.

Oportunamente, se le hará conocer el procedimiento a seguir, para dar cumplimiento a lo señalado en líneas precedentes.”.

Sobre lo anterior caben las siguientes consideraciones:

- #1. El Artículo 3 de la LOSNCP, estipula que en los contratos financiados, entre otros, por organismos multilaterales de crédito de los cuales Ecuador sea miembro se observará lo acordado en los respectivos convenios y en lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley. Obsérvese que los organismos multilaterales de crédito, financiadores del Proyecto, han convenido utilizar las Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2349-9.
- #2. Las Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2349-9, estipulan entre otros que: *"(...) los derechos y las obligaciones del Prestatario, de los proveedores de bienes y contratistas de obras para el proyecto se rigen por los documentos de licitación, y por los contratos firmados por el Prestatario con tales proveedores y contratistas, y no por las presentes Políticas ni por el Contrato de Préstamo. (...)."* Esto es, las propias políticas del Banco Interamericano de Desarrollo se auto excluyen de regir los Documentos de la Licitación y el Contrato resultante.
- #3. Es menester destacar que en conformidad con los procedimientos internos de las entidades multilaterales de crédito, tanto el pliego de precalificación como el de licitación fueron integralmente aprobados por las antes citadas instituciones, previamente a su publicación por la EPMMQ.
- #4 Sin embargo, el citado Artículo 2.63 de las Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2349-9, no fue incluido como parte de los Documentos de la Licitación.

En base a las anteriores consideraciones nos permitimos presentar a usted el siguiente análisis:

- 1) Los pliegos de precalificación y de licitación contienen las políticas del Banco Interamericano de Desarrollo, consideradas pertinentes por la EPMMQ de manera que surtan efecto y sean obligatorias para todos los oferentes. Por lo tanto, en este momento del proceso de contratación, **ninguna condición que no se encuentre señalada en los pliegos es de aplicación y por tanto tiene validez alguna.**
- 2) Asimismo, **los Pliegos de Licitación previamente aprobados por los organismos multilaterales de crédito no prevén una fase de negociación antes de la adjudicación del Contrato.**

- 3) Igualmente, **la LOSNCP no contempla la facultad de renegociar el Contrato antes de que éste sea adjudicado**, estando los funcionarios públicos obligados a realizar únicamente lo que dice la ley conforme lo señalado en el artículo No. 226 de la Constitución de la República. Es más, el Artículo 41 de la LOSNCP, no permite renegociación de la oferta antes de la adjudicación del contrato excepto en los casos específicos de servicios de consultoría.
- 4) Los principios de: legalidad; trato justo; igualdad; oportunidad; concurrencia; transparencia; trato igualitario a todos los oferentes; etc., previstos en los Artículos 4 y 5 de la LOSNCP y en el Artículo 20 de su respectivo Reglamento, fueron debidamente observados por la EPMMQ y son aplicables durante el proceso de Licitación hasta el momento de la adjudicación.
- 5) En los términos de los Documentos de la Licitación, el oferente que cumplió sustancialmente con todas las condiciones del Pliego y que presentó la oferta más económica, **tiene el derecho de ser adjudicado el contrato**, a menos que la EPMMQ decidiera declarar desierta la licitación.

Por todo lo anteriormente expuesto, presentamos las siguientes Conclusiones:

- i) Ha sido demostrado que el referido Artículo 2.63 de las Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2349-9, no hace parte del proceso licitatorio y de adjudicación del Contrato, siendo aplicables únicamente en este aspecto la LOSNCP y los Documentos de la Licitación. Tanto la Ley aplicable como los Documentos de Licitación excluyen toda negociación con anterioridad a la adjudicación del Contrato.
- ii) Cualquier proceso o procedimiento que emprenda la EPMMQ, que se aparte de lo textualmente establecido en el Pliego, puede producir la declaratoria de nulidad de todo el proceso por las autoridades de control ecuatorianas, lo cual, por ende, hiere el derecho legal que ostenta el mejor oferente respecto a la adecuada/correcta adjudicación del Contrato.
- iii) Como consecuencia del análisis anterior, al tenor de los Documentos de la Licitación y del Artículo 41 de la LOSNCP, no es legalmente posible renegociar nuestra propuesta con anterioridad a la adjudicación del contrato, a fin de obtener una reducción del alcance del contrato, la reasignación del riesgo y la responsabilidad, o ambas cosas, que se traduzca en una reducción del precio del Contrato. Siendo que además, una renegociación de la oferta antes de la adjudicación del Contrato, podría provocar el reclamo de otros proponentes por no permitirles renegociar también sus propuestas.

Tal como se demuestra en esta comunicación, existe la imposibilidad legal de realizar un proceso de renegociación previo a la adjudicación del Contrato, tanto porque tal posibilidad no ha sido contemplada en los Documentos de la Licitación, como también porque sería contraria a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pues introduciría una nueva fase en el proceso licitatorio, cuya reglas fueron claramente establecidas en los pliegos y en la fase de preguntas y respuestas.

De esta forma, el único escenario contemplado en los Documentos de la Licitación para poder adecuar o ajustar el objeto contractual, a través de un proceso de renegociación, debe tener lugar luego de que la EPMMQ proceda a adjudicar el Contrato al oferente que presentó la oferta evaluada como más baja.

En tal sentido, manifestamos que en cumplimiento de la Cláusula Nro. 13 – Variaciones y Ajustes de la Sección VII de las Condiciones Generales del contrato, y en apego a los Documentos de la Licitación y a las leyes vigentes y aplicables en la República del Ecuador, quedamos a disposición de la EPMMQ para, una vez realizada la adjudicación, poder renegociar los términos del Contrato.

Sin otro particular,

Muy Atentamente,

Sadinoel de Freitas Junior
APODERADO COMÚN
CONSORCIO LINEA 1
Construtora Norberto Odebrecht S.A. – Acciona Infraestructuras S.A.