

**MEMORANDO No. 853 - DRJU - 2018**

Quito DM, 03 de diciembre de 2018

**PARA:** Juan A. Neira Carrasco  
**GERENTE GENERAL**

**C.C.:** Paúl Luzuriaga Morejón  
**COORDINADOR GENERAL TÉCNICO**

**DE:** Carolina Valdivieso Bahamonde  
**DIRECTORA JURÍDICA**

**ASUNTO:** Informe jurídico respecto de la "Ampliación a Denuncia sobre proceso de "Renovación parcial de flota EMASEO EP" mediante manifestación de interés, en la modalidad Compra con garantía de disponibilidad de flota", efectuada por la compañía THEMAC ANDINA S.A., de fecha 20 de noviembre de 2018, a través de Oficio N. TH/UIO-070-2018.

El señor Cristian Salazar Silva, en su calidad de Gerente General de la Compañía THEMAC ANDINA S.A., mediante Oficio No. TH/UIO-070-2018 del 20 de noviembre de 2018, se dirigió al Dr. Mauricio Rodas Espinel, Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito con una ampliación a su denuncia efectuada a través de Oficio No. TH/UIO-020-2018 del 19 de octubre de 2018, remitido al Doctor Pablo Celi De La Torre, Contralor General del Estado, la que fue puesta en conocimiento del Ing. Juan A. Neira Carrasco, Gerente General de la EMASEO EP, a través de Oficio No. TH/UIO-021-2018 del 22 de octubre de 2018; en tal virtud, me permito indicar:

En lo principal, una vez que se ha revisado la ampliación a la denuncia, se verificó que la denunciante, insiste en su despropósito de considerar y tratar de transmitir, su errada concepción del proceso de contratación por emergencia efectuado por la EMASEO EP para **"RECUPERACIÓN DE LA FLOTA DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO, A FIN DE REGULARIZAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL DMQ Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN TÉCNICA DE LA FLOTA CON GARANTÍA DE OPERATIVIDAD"**; especialmente en lo siguiente:

1. A efectos de realizar **la prospección de mercado** para la renovación parcial de la flota de recolección, su gestión y administración técnica, esta Empresa Pública estableció consideraciones y aspectos, para que "...proveedores nacionales e internacionales, solos o asociados, que estén en condiciones de proveer camiones recolectores de carga lateral para el sistema contenerizado y camiones recolectores de carga posterior para EMASEO EP, en la modalidad **Compra con garantía de disponibilidad de flota**, a presentar sus manifestaciones de interés en firme, para acogerse o mejorar las condiciones establecidas por EMASEO EP en esta **prospección de mercado...**", tal como reza expresamente el texto de los "Términos de Referencia y Especificaciones Generales para la Renovación Parcial de la Flota de Recolectores para EMASEO EP" (TDRyEG), puestas a consideración pública, a través de la página web de la EMASEO EP.
2. Esta "regla de juego", refiriéndome a la prospección o estudio de mercado, fue ratificada en el documento denominado "Respuestas a consultas de interesados en proceso de renovación de flota de EMASEO EP", el cual también fue publicado para conocimiento de todos los participantes en el estudio, el día 7 de agosto de 2018, al tenor de lo siguiente: **"Se aclara que la Renovación de Flota es un proceso especial de contratación bajo el régimen de emergencia, por lo que no se rige por el proceso precontractual de gestión común establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sino que se contratará directamente con el proveedor que presente una alternativa eficiente para los intereses de EMASEO EP, atendiendo lo dispuesto por el Art. 57 ibídem"** (lo que he resaltado es de mi autoría".

*[Handwritten signature]*

QUITO GENERAL  
CORPORACIÓN EMASEO  
04 DIC 2018  
RECIBIDO

QUITO  
EMPRESA PÚBLICA EMASEO  
METROPOLITANA DE ASEO  
COORDINACIÓN GENERAL TÉCNICA  
04 DIC 2018 8.15

3. Al tratarse de una contratación bajo el régimen directo de emergencia, a efectos de actuar de manera responsable y prolija, y más aún, garantizar la efectiva prestación del servicio público a nuestro cargo, el Gerente General, Ing. Juan A. Neira Carrasco dispuso, en uso de sus prerrogativas para decidir el mejor manejo de la emergencia, a través de Memorando N. 94B-GG-2018, de 13 de agosto de 2018, que el Coordinador General Técnico, Ing. Paúl Luzuriaga Morejón; Tec. Selma Fiallos Izurieta, Directora Financiera; Ing. Belén Gordillo Verdesoto, Subdirectora Financiera y Dr. Luis Luna Gaibor, Director Jurídico a la época, que emitan un "...informe técnico, financiero y legal que analice la conveniencia institucional de cada propuesta recibida y recomiende la prelación para negociación...". En consecuencia, lo que efectivamente se hizo, fue el **análisis de conveniencia institucional**, dispuesto por la Máxima Autoridad de la EMASEO EP, el cual consta en el Memorando N. 001-DG-2018 de fecha 14 de agosto de 2018, suscrito por los antes mencionados servidores de la EMASEO EP.

Los delegados del Gerente General, indicaron y ratificaron que: "**Efectuado el estudio de mercado**, se ha determinado que solamente un proveedor (RECOBAQ) tiene la capacidad técnica y financiera para responder de manera inmediata a la necesidad de provisión de flota de recolección de EMASEO EP y garantizar la operatividad de la flota, para superar la situación emergente que enfrenta la empresa...". De manera adicional e importante expresaron que, la "**...propuesta de RECOBAQ es la única que más se acerca a resolver las necesidades de EMASEO EP para atender la recolección en el DMQ**" (Énfasis añadido), fin último y principal de la declaratoria de emergencia.

Tal es así que esta condición fue planteada en los Términos de Referencia y Especificaciones Generales al señalar que se escogerá la alternativa que más convenga a los intereses de la Ciudad, en "...**términos de garantía de operatividad, costo de recolección y plazo de entrega para la suscripción del contrato de emergencia**" (numeral 4 del TDRyEG para el estudio de mercado).

4. Ocurrido lo anterior y habiendo sido autorizado, mediante sumilla inserta del Gerente General, Ing. Juan A. Neira Carrasco, el informe de conveniencia, se delegó al Coordinador General Técnico, Ing. Paúl Luzuriaga Morejón; Tec. Selma Fiallos Izurieta, Directora Financiera; Ing. Belén Gordillo Verdesoto, Subdirectora Financiera y Dr. Luis Luna Gaibor, Director Jurídico a la época, "...llevar adelante el desarrollo de la negociación con RECOBAQ (...), con el objeto de afinar los aspectos técnicos, financieros y legales necesarios que deberán incorporarse en el Contrato por emergencia [...]. Terminada la negociación, se remitirá a esta Gerencia General un informe de resultados de la misma el cual deberá contener la recomendación expresa de **contratación directa** o el desistimiento...".

En consecuencia, el Gerente General, ingeniero Juan A. Neira Carrasco en uso de su prerrogativa de contratar de manera directa, en el marco de la declaratoria de emergencia, obedeciendo a la necesidad del DMQ de prestar efectivamente el servicio público de recolección de residuos sólidos, analizó las alternativas de mercado presentadas e identificó aquella que más convenía a EMASEO EP.

Es la propia legislación ecuatoriana la que, a través de lo dispuesto por el Art. 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública- LOSNCP, posibilita la omisión de ciertos pasos procesales, propios del régimen común, con la finalidad de atender las necesidades que demanda una situación de emergencia; permisibilidad que se amplía a la realización de contrataciones directas como se lo hizo para la "RECUPERACIÓN DE LA FLOTA DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO, A FIN DE REGULARIZAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL DMQ Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN TÉCNICA DE LA FLOTA CON GARANTÍA DE OPERATIVIDAD".

La compañía denunciante, pretender dar una guía axiológica o una normativa sobre esta contratación por emergencia, denunciando la supuesta prescindencia de procedimientos o pasos que, propiamente, corresponden a los procesos de régimen común o de régimen especial contemplados en la LOSNCP, de los cuales, esta Empresa Pública se encuentra exenta al encontrarse en período de emergencia, por tanto lo indicado por la compañía Themac, no tiene asidero legal alguno.

Toda vez que la documentación que forma parte del expediente del contrato y del instrumento mismo, ratifica el espíritu del estudio de mercado efectuado por esta Empresa, los argumentos de la denuncia resultan perniciosos, en el sentido de que pretenden colocar en el imaginario colectivo, la idea de que las actuaciones de la EMASEO EP han sido arbitrarias y atentatorias, en cuanto a la omisión de pasos en un supuesto proceso precontractual, con calificación de ofertas, establecimiento de Comisión Técnica para evaluación, de reglas concursivas de participación, etcétera; y va más allá al exponer criterios, respecto de su entendimiento del "deber ser" de la contratación, lo cual no se ajusta a lo establecido en la LOSNCP, su Reglamento, ni la normativa expedida por el propio ente de control, esto es el SERCOP, en lo que respecta a las contrataciones dentro de una situación de emergencia.

Un clarísimo ejemplo de lo que he mencionado, constituye la impertinente referencia que hace el señor Cristian Salazar Silva respecto de que esta Empresa Pública, ha omitido la emisión de una resolución de adjudicación del contrato; siendo el argumento "contrario sensu" que ratifico, el siguiente:

*"En este sentido, también es de importancia indicar que la adjudicación en su esencia jurídica, corresponde al acto administrativo que otorga derechos y obligaciones y asigna un contrato a un oferente **seleccionado**, como textualmente lo señala el Art. 6 de la LOSNCP y lo define la doctrina de la materia<sup>1</sup>, al resultar "ganador" en un proceso concursivo o participativo, luego de la correspondiente evaluación de ofertas, las cuales deben cumplir con los requerimientos legales dispuestos en la normativa y técnicos establecidos por la entidad contratante; y, con el que concluye la fase precontractual, tal como lo define el numeral 29 del artículo 2 de la Resolución N. 0000072 del SERCOP; **situación que no ocurre y no es mandatoria en un proceso de contratación directa por emergencia**, como este que es objeto de análisis; tal es así que ni la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ni su Reglamento General ni las Resoluciones del SERCOP, establecen a la resolución de adjudicación, como documento relevante para este tipo de contrataciones, lógicamente, atendiendo a su esencia. Entonces, si ni para efectos legales es "relevante", menos aún lo debe ser para terceros inopinados." (Tomado del informe jurídico, suscrito por mi persona, efectuado para dar atención a la denuncia preliminar de THEMAC ANDINA S.A., fechado 23 de octubre de 2018).*

Por otro lado, la compañía denunciante abunda en el análisis de supuestos requisitos y condiciones que en su saber y entender, debieron calificarse en este "**proceso precontractual sui generis**", en propias palabras de THEMAC ANDINA S.A.; yendo en su interpretación infundada más allá, al indicar que habría existido un "cambio de objeto" del contrato, pues entonces lo que denota es su total incomprensión de los

<sup>1</sup> Dromi, Roberto, "Licitación Pública", Adjudicación "Constituye el acto administrativo, emitido por el Licitante, por el que se declara la oferta más conveniente y simultáneamente se acepta, individualizando la persona del contratista [...] Con ella se distingue la mejor oferta y se elige al licitador más idóneo, atribuyéndole la ejecución de la obra, servicio o suministro objeto de la contratación". Hidrobo Marco, cita a Marienhoff Miguel e indica sobre la adjudicación "... es el acto de la administración pública, mediante el cual, previo el estudio de las ofertas formuladas, decide la que es más conveniente y la acepta..."; según las guías jurídicas que se encuentran publicadas en la web (<http://quiasjuridicas.wolfersklower.es>), "La adjudicación del contrato constituye la declaración administrativa de que el contrato pertenece en su ejecución al contratista seleccionado. Dicha adjudicación deberá llevarse a cabo utilizando una pluralidad de criterios, tanto de carácter cualitativo como económico, sobre la base de la mejor relación calidad-precio. La adjudicación ha de estar debidamente motivada y será notificada a todos los candidatos o licitadores y publicada en el perfil del contratante".



requerimientos y alcance de necesidades realizados por EMASEO EP contenidos en sus TDRyEG dentro de su estudio o prospección de mercado realizado para una posterior contratación directa por emergencia.

El objeto de la declaratoria de emergencia resuelto por esta Empresa es la "recuperación, repotenciación y renovación parcial de la flota de recolección de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo, a fin de regularizar la eficiencia y eficacia del servicio público de recolección de residuos sólidos domiciliarios en el Distrito Metropolitano de Quito" tal como lo señala el Art. 1 de la Resolución Administrativa No.011-EMASEO EP-2018 del 16 de febrero de 2018; por su parte, el objeto de la prospección de mercado, fue encontrar la mejor alternativa para la "recuperación y renovación parcial de la flota de recolección [...] en la modalidad de compra con garantía de disponibilidad de flota", para que proveedores acojan o mejoren las condiciones establecidas por esta Empresa Pública, tal y como se señaló en los términos de referencia y especificaciones publicados para efectuar la prospección de mercado. Tanto es así,<sup>2</sup> que el propio Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública, respecto de los estudios de mercado señala como obligación de una entidad contratante: "Elaborar los estudios de mercado para que estos sirvan de guía para la elaboración del objeto del contrato, a fin de generar un criterio sobre la viabilidad de generar esa actividad contractual"; disposición que abarca precisamente, todos los análisis para el estudio efectuado, lo cual permitió llegar a definir como objeto del contrato de emergencia, lo más adecuado para cumplir el fin último de la declaratoria de emergencia y así, recuperar la efectiva prestación del servicio público de recolección de residuos sólidos en el DMQ.

Otro punto que no deja de preocupar, es que la compañía denunciante, en su afán de confundir, ha llegado a inventar la supuesta exigencia que hizo la EMASEO EP, de que los proveedores que presentaron sus manifestaciones de interés, debieron, como requisito de "evaluación", presentar la denominada "Carta de presentación y compromiso", documento que consta en los pliegos de los procesos precontractuales comunes y de régimen especial; nada más alejado de la verdad, ya que lo que esta Entidad Contratante solicitó fue: "...Las cartas de manifestación de interés en firme deberán incluir: 1) Los datos de contacto del representante legal (...); 2) Copia del RUC del proponente o proponentes; 3) Certificación de disponibilidad o compromiso de flota; 4) Certificación de capacidad de crédito o de disponibilidad de fondos, por el 100% del valor de los vehículos, más el 10% del valor anual de garantía e (sic) operatividad; 5) Datos de contacto del representante técnico o responsable de postventa; 6) Anexo 1, 2 y/o 3 (tabla de costos) debidamente diligenciada para cada alternativa propuesta; y 7) Especificaciones Técnicas de los vehículos propuestos...", los únicos formularios que se adjuntaron fueron el Anexo 1 "Tabla de Costos para RECOLECTORES CARGA POSTERIOR CON LIFTER", Anexo 2 "Tabla de costos para REHABILITACIÓN DE CARGA LATERAL CHASIS DAF" y el Anexo 3 "Tabla de costos para RECOLECTORES DE CARGA LATERAL NUEVOS" aquellos fueron necesarios para detallar los costos que abarcarían las propuestas a presentarse dentro del estudio de mercado realizado. De los archivos que contienen las manifestaciones de interés de los otros 6 interesados en constituirse como opción para suscribir el contrato de emergencia, ninguno presentó el formulario de "Carta de presentación y compromiso", incluyendo la propia denunciante Themac; habiendo sido un documento que presentó RECOBAQ en su documentación inicial, el cual no tuvo incidencia alguna respecto del análisis técnico y financiero efectuado.

---

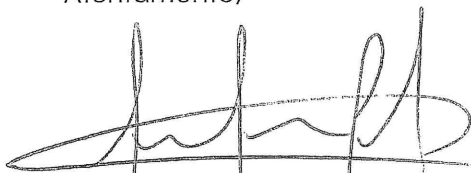
<sup>2</sup> MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA EL DESARROLLO DEL ECUADOR – 2015.

*012*

Es importante recordar a los representantes de la compañía denunciante que *"las meras expectativas no constituyen derechos"*; en tal sentido, el estudio de mercado, únicamente generó la expectativa de que luego de los análisis de conveniencia correspondientes, posteriormente se suscribiría un contrato directo (el cual si genera derechos y obligaciones); y en ese sentido, cubiertos por la observancia de los principios universales del derecho, se han desarrollado las actividades de la EMASEO EP que han permitido la suscripción del contrato de emergencia, dentro del marco legal aplicable.

Finalmente, esta Dirección Jurídica a mi cargo, emitió el "Informe jurídico respecto de la "Denuncia sobre proceso de "Renovación parcial de flota EMASEO EP" mediante manifestación de interés, en la modalidad Compra con garantía de disponibilidad de flota", efectuada por la compañía THEMAC ANDINA S.A., ante el Contralor General del Estado" de fecha 23 de octubre de 2018, en el cual me refiero a las denuncias relacionadas con el objeto social de las compañías que conforman el Consorcio RECOBAQ y su capacidad para contratar, respecto del cual me ratifico íntegramente, por tanto no me voy a referir nuevamente a tales puntos de su denuncia.

Atentamente,



Ab. Carolina Valdivieso Bahamonde  
**DIRECTORA JURÍDICA**

- Adjunto el "Informe jurídico respecto de la "Denuncia sobre proceso de "Renovación parcial de flota EMASEO EP" mediante manifestación de interés, en la modalidad Compra con garantía de disponibilidad de flota", efectuada por la compañía THEMAC ANDINA S.A., ante el Contralor General del Estado" de fecha 23 de octubre de 2018, suscrito por mi persona.

**Informe jurídico respecto de la "Denuncia sobre proceso de "Renovación parcial de flota EMASEO EP" mediante manifestación de interés, en la modalidad Compra con garantía de disponibilidad de flota", efectuada por la compañía THEMAC ANDINA S.A., ante el Contralor General del Estado.**

**Quito D.M., 23 de octubre de 2018.**

En relación al OFICIO-TH/UIO-021-2018, del 22 de octubre de 2018, suscrito por el Gerente General de la Compañía THEMAC ANDINA S.A., señor Cristian Salazar Silva, dirigido al Ingeniero Juan A. Neira Carrasco, Gerente General de la EMASEO EP, en el que adjunta el OFICIO-TH/UIO-020-2018 del 19 de octubre de 2018, que contiene una denuncia efectuada al amparo de lo señalado por la Disposición General Octava de la LOSNCP, ante el Doctor Pablo Celi De La Torre, en su calidad de Contralor General del Estado, respecto del Contrato de Emergencia N. 017-EMER-LOSNCP-DJ-2018, cuyo objeto es la "RECUPERACIÓN DE LA FLOTA DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO, A FIN DE REGULARIZAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL DMQ Y LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN TÉCNICA DE LA FLOTA CON GARANTÍA DE OPERATIVIDAD"; me permito indicar lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO DE MERCADO PREVIO A LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO POR EMERGENCIA PARA LA "RECUPERACIÓN DE LA FLOTA DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO, A FIN DE REGULARIZAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL DMQ Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN TÉCNICA DE LA FLOTA CON GARANTÍA DE OPERATIVIDAD":**

1. Mediante Memorando No. 017-CGT-2018 del 09 de febrero de 2018, dirigido al Ingeniero Juan A. Neira Carrasco, Gerente General de la EMASEO EP, el Coordinador General Técnico de esta Empresa Pública, Ingeniero Paul Luzuriaga Morejón, emitió el "**Informe Técnico Motivado para regularizar el Servicio de Recolección de Residuos Sólidos en Quito**", mismo que señala en su parte pertinente:

*"... se verifica la clara deficiencia de la flota de recolectores, en todos sus tipos: carga posterior (RCP), carga lateral (RCL), carga frontal (RCF) y cánters, ni siquiera para cubrir la necesidad mínima para atención de rutas. Esto es, sin ningún margen para atender imprevistos, o cumplir mantenimientos o reparaciones.*

*Cuando se considera las recomendaciones de holgura técnica derivadas del análisis logístico – estadístico para la operación de maquinaria en el servicio de recolección de residuos sólidos, el panorama es aún más grave, como se puede ver en el cuadro No. 2 [...]*

*Se ha podido constatar la grave deficiencia de maquinaria y equipos para programar adecuadamente la logística de operaciones, y, peor, para atender adecuadamente las necesidades del Distrito Metropolitano de Quito. [...]*

**6. Alternativas de solución** En función del estado encontrado en el área técnica de EMASEO EP, entre las medidas correctivas planteadas para superar esta situación emergente, para regularizar las operaciones de recolección es necesario ejecutar varios procesos de adquisiciones y contratación que requieren acción inmediata e impostergable [...]

*Considerando que: -El tiempo promedio para un proceso regular en el portal de Compras Públicas más el tiempo de provisión de los equipos fácilmente superaría los 180 días, -Que el estado de los talleres y servicios de operación de flota no podían ser previstos o conocidos por esta Administración, sino hasta posesionarse, completar el diagnóstico realizado y emprender acciones correctivas, -Que con la cercanía de la temporada invernal, cualquier demora en la provisión de equipamiento nuevo puede acarrear problemas a la salubridad de la población. Se vuelve imperativo, responsable y emergente, en aras de evitar una crisis sanitaria, considerar la Declaración de Emergencia para la Recuperación, Repotenciación y Renovación parcial de la flota de recolección, que incluye los 10 puntos citados arriba, ya que la situación informada en este documento es de atención inmediata, siendo imprevisible para la nueva administración, luego de conocer el estado real de la flota [...].*

*Se concluye, en este informe, que la crítica situación en la recolección de residuos sólidos es una situación concreta (por falta de vehículos y maquinaria que realicen la operación); es objetiva (ya que se efectuó un análisis responsable de la situación encontrada) y se han probado las deficiencias en la prestación del servicio público, que son de conocimiento general..."*

022

2. A través de Memorando No. 121-DRJU-2018 del 9 de febrero de 2018, dirigido al Gerente General de la EMASEO EP, Ing. Juan A. Neira Carrasco, el Dr. J. Luis Luna Gaibor, Director Jurídico a la época, informó que:

*"Con base a los antecedentes de hecho, consideraciones de derecho expuestas, así como el informe técnico adjunto al Memorando No. 017-CGT-2018, de 09 de febrero de 2018, [...] es jurídicamente viable la declaratoria de emergencia, para la recuperación, repotenciación y renovación parcial de la flota de recolección de la EMASEO EP para la regularización del servicio público de recolección de residuos sólidos domiciliarios en el Distrito Metropolitano de Quito, por existir **una situación actual, concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva**, previamente determinada como fuerza mayor, de conformidad con lo establecido en los artículos 6, numeral 31 de la LOSNCP y 361 de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-000072, de 31 de agosto del 2016, según lo señala el funcionario Coordinador General Técnico..."* (Resaltado el texto de importancia).

3. Con base en los informes técnico y jurídico antes mencionados, el Gerente General de la EMASEO EP, Ing. Juan A. Neira Carrasco, emitió la Resolución Administrativa No. 011-EMASEO EP-2018 del 16 de febrero de 2018, mediante la cual, resolvió:

*"...**Declarar** la emergencia para la recuperación, repotenciación y renovación parcial de la flota de recolección de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo, a fin de regularizar la eficiencia y eficacia del servicio público de recolección de residuos sólidos domiciliarios en el Distrito Metropolitano de Quito..."*, con una vigencia de 120 días.

El plazo de vigencia de la mentada Resolución Administrativa fue de 120 días contados desde su suscripción, situación establecida en el Portal de Compras Públicas del SERCOP con fines de control.

Mediante Resolución Administrativa No. 060-EMASEO EP-2018, suscrita el 14 de junio de 2018, por el Gerente General de la EMASEO EP, Ing. Juan A. Neira Carrasco, resolvió lo siguiente:

*"...**Ampliar** el plazo de vigencia de la declaratoria de emergencia para la recuperación, repotenciación y renovación parcial de la flota de recolección de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo, por 60 días, contados desde el 16 de junio de 2018 hasta el 15 de agosto de 2018, de conformidad con la justificación que obra en el "Informe Técnico de avance de la Resolución No. 11 para regularizar el servicio de recolección de residuos sólidos en Quito", con el fin de superar totalmente la situación de contingencia y regularizar la eficiencia y eficacia del servicio público de recolección de residuos sólidos domiciliarios en el Distrito Metropolitano de Quito.*

*La ampliación de plazo de la emergencia, se efectúa en los mismos términos establecidos en la Resolución Administrativa No. 011-EMASEO EP-2018, de 16 de febrero de 2018..."*

Posteriormente, mediante Resolución Administrativa No. 080-EMASEO EP-2018, suscrita el 14 de agosto de 2018, por el Gerente General de EMASEO EP, Ing. Juan A. Neira Carrasco y toda vez que no se había superado la emergencia legalmente declarada, se resolvió:

*"...**Ampliar** el plazo de vigencia de la declaratoria de emergencia para la recuperación, repotenciación y renovación parcial de la flota de recolección de residuos sólidos de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo, por 120 días, contados desde el 16 de agosto de 2018, de conformidad con el informe jurídico que consta en el Memorando No. 659-DRJU-2018 del 7 de agosto de 2018, suscrito por el Director Jurídico, Dr. J. Luis Luna Gaibor y el "Informe Técnico de cumplimiento de la Resolución No. 11 para regularizar el servicio de recolección de residuos sólidos en Quito", adjunto al Memorando No. 209-CGT-2018 del 14 de agosto de 2018, suscrito por el Ing. Paúl Luzuriaga Morejón, Coordinador General Técnico, con el fin de superar la situación de emergencia y de esta manera regularizar la eficiencia y eficacia del servicio público de recolección de residuos sólidos domiciliarios en el Distrito Metropolitano de Quito..."*

Es decir, la vigencia de la emergencia será hasta el 13 de diciembre de 2018.

4. En atención a la Disposición General Segunda, del artículo 5 de la Resolución Administrativa No. 011-EMASEO EP-2018 del 16 de febrero de 2018, el Gerente General encargó a los Coordinadores Generales Administrativo Financiero y Técnico, el cumplimiento de Resolución de Emergencia contenida en el acto administrativo mentado; en tal virtud, el Coordinador General Técnico, Ing. Paúl Luzuriaga Morejón,

dentro del ámbito de sus competencias, efectuó el 2 de agosto de 2018, una convocatoria a través del portal web institucional de la EMASEO EP, "**con el objeto de realizar un estudio de mercado previo a la suscripción del contrato directo de emergencia**", que permita establecer las mejores condiciones a efectos de renovar parcialmente la flota de recolección con garantía de disponibilidad. En tal sentido se convocó a proveedores "nacionales e internacionales, solos o asociados, que estén en condiciones de proveer camiones recolectores de carga lateral para el sistema contenerizado y camiones recolectores de carga posterior para EMASEO EP, en la modalidad **Compra con garantía de disponibilidad de flota**, a presentar sus manifestaciones de interés en firme, para acogerse o mejorar las condiciones establecidas por EMASEO EP en esta **prospección de mercado...**" (lo resaltado consta en el texto de la publicación).

De conformidad con lo establecido en los "TERMINOS DE REFERENCIA Y ESPECIFICACIONES GENERALES PARA LA RENOVACIÓN PARCIAL DE FLOTA DE RECOLECTORES PARA EMASEO EP", hasta el día 6 de agosto de 2018, a las 15:00, los interesados solicitaron aclaraciones o formularon preguntas al correo designado por el Coordinador General Técnico de la EMASEO EP, Ing. Paúl Luzuriaga Morejón, [convocatorias@emaseo.gob.ec](mailto:convocatorias@emaseo.gob.ec), las cuales fueron respondidas en su totalidad el día 7 de agosto de 2018.

Dentro de la fecha y hora máxima establecidas para la recepción de manifestaciones de interés para realizar el estudio de mercado, ampliada hasta el 13 de agosto de 2018, a las 11H00, se recibieron 6 propuestas de los siguientes interesados: VOSTOK PERU, SCANEQ-CIUDAD LIMPIA, RECOBAQ, MACASA, THEMAC y PROAUTO; más una (1) propuesta presentada fuera de tiempo, correspondiente a la compañía ALTATEN, dando un total de 7 propuesta receptadas por la EMASEO EP.

Mediante Memorando No. 94B-GG-2018, de 13 de agosto de 2018, el Gerente General de la EMASEO EP, Ing. Juan A. Neira Carrasco, dispuso a los servidores de la EMASEO EP: Coordinador General Técnico, Paúl Luzuriaga Morejón; Directora Financiera, Selma Fiallos Izurieta; Subdirectora Financiera, Belén Gordillo Verdesoto y, Director Jurídico a la época, J. Luis Luna Gaibor, que:

"Habiendo conocido las siete manifestaciones de interés, recibidas en el correo electrónico [convocatorias@emaseo.gob.ec](mailto:convocatorias@emaseo.gob.ec), a la fecha, dispongo a ustedes entregar a esta Gerencia General, hasta el 15 de agosto del 2018, un informe técnico, financiero y legal que analice la conveniencia institucional de cada propuesta recibida y recomiende la prelación para la negociación".

5. Mediante Memorando No. 001-DG-2018 del 14 de agosto de 2018, se entregó al Gerente General, el "Informe de manifestaciones de interés en proveer 40 recolectores de carga posterior con lifter, equipo aliado para 14 chasis DAF 6X2 de carga lateral; y, 4 recolectores de carga lateral para EMASEO EP", por parte del Ing. Paúl Luzuriaga Morejón, Coordinador General Técnico; Tec. Selma Fiallos Izurieta, Directora Financiera, Dr. J. Luis Luna Gaibor, ex Director Jurídico y la Ing. María Belén Gordillo, Subdirectora Financiera; quienes informaron:

"**Ejecutado el estudio de mercado**, se ha determinado que solamente un proveedor (RECOBAQ) tiene la capacidad técnica y financiera para responder de manera inmediata a la necesidad de provisión de flota de recolección de EMASEO EP y garantizar la operatividad de la flota, para superar la situación emergente que enfrenta la empresa Pública.

Al realizar la comparación de condiciones técnicas de ese proveedor (RECOBAQ) con los demás participantes que más se acercaron al cumplimiento de los requerimientos técnicos y financieros, se determina que los costos de recolección por tonelada son similares, y menores que los costos referenciales de EMASEO EP. Sin embargo, RECOBAQ ha presentado capacidades sobredimensionadas de operación. Por tanto, se evidencia una oportunidad para reducir el costo de esa propuesta y mejorar los ahorros para EMASEO EP.

Considerando que la propuesta de RECOBAQ es la única que más se acerca a resolver las necesidades de EMASEO EP para atender la recolección en el DMQ y cumplió a cabalidad con los requerimientos de disponibilidad y financiamiento, que representa ahorro respecto de los costos



actuales de EMASEO EP, los delegados recomiendan iniciar un proceso de revisión y negociación con este proponente como primero en orden de prelación, para definir las mejores condiciones del contrato con EMASEO EP.

En el caso que no se pudiera llegar a un acuerdo con ese primer proponente, sería necesario evaluar la conveniencia en tiempos con el siguiente proponente (Scaneq – Ciudad Limpia), considerando que éste no cuenta con una línea de financiamiento confirmada, y que debería ajustar la provisión de los equipos, para satisfacer las necesidades de EMASEO EP". (lo resaltado es de importancia y de mi autoría).

El Gerente General de la EMASEO EP, Ing. Juan A. Neira Carrasco, mediante sumilla inserta en el documento que se detalla, indicó: "Aprobado este Informe y se dispone continuar con este proceso de conformidad con la declaratoria de emergencia resuelta. Dir. Jurídico comunicar al primer proponente en orden de prelación establecido quien deberá entregar la garantía de seriedad de oferta".

6. Mediante Memorando No. 095A-GG-2018 del 15 de agosto de 2018, el Gerente General delegó al Ing. Paúl Luzuriaga Morejón, Coordinador General Técnico, Tec. Selma Fiallos Izurieta, Directora Financiera, Ing. Belén Gordillo Verdesoto, Subdirectora Financiera y Dr. J. Luis Luna Gaibor, Director Jurídico a la época, la negociación con el Compromiso de Consorcio RECOBAQ, con el objeto de afinar los aspectos técnicos, financieros y legales necesarios que deberán incorporarse en el Contrato por Emergencia, al amparo de lo dispuesto en el Art. 57 LOSNCP y remitir un informe de resultados, con la recomendación expresa de contratación directa o desistimiento de la contratación.

Mediante sumilla del 15 de agosto de 2018, inserta por la Máxima Autoridad, contenida en el Memorando No. 001-DG-2018 del 14 de agosto de 2018, el Ing. Juan A. Neira Carrasco dispuso: "... Dir. Jurídico comunicar al primer proponente en orden de prelación establecido quien debe entregar la Garantía de Seriedad de Oferta..."

En cumplimiento de la sumilla antes indicada, el Dr. J. Luis Luna Gaibor, Director Jurídico de entonces, remitió correo electrónico de fecha 15 de agosto de 2018, al señor Sebastián Lladó Holguín, Procurador Común del Compromiso de Consorcio RECOBAQ, indicándole lo siguiente:

"...en el marco del estudio de mercado que lleva adelante EMASEO EP para identificar las alternativas más convenientes para la renovación parcial de la flota de recolección, se ha seleccionado a su representada como primera en el orden de prelación de conveniencia institucional para la provisión de 40 recolectores de carga posterior con lifter; 4 recolectores de carga lateral y repotenciación de 14 equipos de carga lateral, constantes en la convocatoria efectuada mediante página web [...] cuya propuesta fue recibida el 13 de agosto pasado [...] Al tenor de los términos de la convocatoria, usted tiene el plazo de 48 horas a contarse a partir de la presente fecha, para que presente en la Dirección Jurídica de EMASEO EP [...] la Garantía de Seriedad de la Oferta, que asciende a la suma de USD. 85.275,50, con una vigencia mínima de 45 días y que reúna las condiciones de incondicional, irrevocable, de cobro inmediato..." (lo resaltado es de mi autoría).

7. Con fecha 28 de agosto de 2018, se realizó la sesión de negociación definitiva, que consta en el Acta suscrita en la misma fecha, entre los delegados de la EMASEO EP, Paúl Luzuriaga Morejón, Coordinador General Técnico, Selma Fiallos Izurieta, Directora Financiera, Carolina Valdivieso Bahamonde, Directora Jurídica Subrogante y María Belén Gordillo, Subdirectora Financiera y, el señor Sebastián Lladó Holguín, Procurador Común del Compromiso de Consorcio RECOBAQ, acordándose en la sesión, los parámetros técnicos, económicos y jurídicos con los que se suscribiría el Contrato directo de Emergencia, con crédito del proveedor, cuyo objeto será la "RECUPERACIÓN DE LA FLOTA PARA REGULARIZAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL DMQ" X

8. Mediante Memorando N. 002-DG-2018, de 29 de agosto de 2018, los delegados del Gerente General, Paúl Luzuriaga Morejón, Coordinador General Técnico, Selma Fiallos Izurieta, Directora Financiera, Carolina Valdivieso Bahamonde, Directora Jurídica Subrogante y María Belén Gordillo, Subdirectora Financiera, remitieron a la Máxima Autoridad, el "Informe del proceso de revisión de propuesta y negociación con el Consorcio RECOBAQ para la provisión de flota con garantía de disponibilidad por cinco años".

**El análisis técnico – financiero**, contenido en el informe de revisión y negociación referido, señala en lo medular:

"...Bajo este esquema, EMASEO EP traslada al contratista, el riesgo de los daños en la maquinaria independientemente de su origen o naturaleza.

El proveedor, precisamente señaló que esa fue la razón de la presentación de su propuesta como valor global mensual, acogiendo la figura similar a un seguro de operatividad de flota. Sin perjuicio de esto, se comprometen a entregar, a título informativo, las bitácoras de mantenimiento y repuestos de las unidades a su cargo, para sustentar el cumplimiento de los requerimientos legales aplicables a bienes públicos. [...]

En lo principal, se consiguió una reducción de 14% y 13% en los costos de recolectores de carga posterior y carga lateral respectivamente, lo que representa un ahorro respecto del costo total originalmente propuesto por RECOBAQ.

La verificación de las unidades requeridas, se realizaron manteniendo la capacidad de 424,000 toneladas anuales a ser levantadas por carga posterior, y 16,000 contenedores semanales, equivalentes a 196,000 toneladas anuales en carga lateral, que era el requerimiento de EMASEO EP. [...]

EMASEO EP estableció un esquema de costos referenciales, menores al costo de recolección actual de la Empresa, considerando posibles optimizaciones que se podría realizar con la llegada de nueva flota. Así, del costo actual de EMASEO EP, que es de 65 US\$/Ton, se estableció el referencial en 49 US\$/Ton. Esto ya representó una reducción del 25% en costos. [...]

Considerando los costos de contingencia que se deben cubrir hasta que llegue la flota, la propuesta de RECOBAQ refleja un ahorro del 24% en relación a los costos referenciales de EMASEO en el costo por tonelada. [...]

Considerando que el costo por tonelada es menor al valor total de recolección con la oferta negociada comparando con el referencial presentado por EMASEO, se ha verificado también que el valor global negociado con Recobaq sea menor a la suma de los costos referenciales de EMASEO EP, tanto en carga posterior como en carga lateral... [...]

Al completar este análisis comparativo, se evidencia que la propuesta de Recobaq representa un ahorro del 44% por tonelada en promedio respecto de los costos comparados de EMASEO EP, ratificando que la figura de la administración de flota con garantía de disponibilidad de flota es conveniente para los intereses de EMASEO EP y la Ciudad".

**El Criterio Legal** que obra en el informe de revisión y negociación antes indicado, se pronuncia en lo principal:

"En consecuencia, una vez que se ha determinado la mejor alternativa para la RECUPERACION Y RENOVACIÓN PARCIAL DE LA FLOTA DE RECOLECTORES PARA EMASEO EP CON FINANCIAMIENTO DEL PROVEEDOR Y GARANTÍA DE DISPONIBILIDAD DE FLOTA, es jurídicamente procedente, la suscripción del contrato de emergencia. El instrumento deberá contar con los estudios completos y actualizados y especificaciones técnicas, de conformidad con el Art. 23 de la LOSNCP, términos de referencia y demás documentación preparatoria, así como deberá emitirse la certificación presupuestaria que corresponda, conforme lo demanda el Art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. [...]

En conclusión, la suscripción del Contrato de Emergencia para la **RECUPERACION Y RENOVACIÓN PARCIAL DE LA FLOTA DE RECOLECTORES PARA EMASEO EP CON FINANCIAMIENTO DEL PROVEEDOR CON GARANTÍA DE DISPONIBILIDAD DE FLOTA**, traerá una mejora sustancial en la prestación del servicio público de aseo y recolección de residuos sólidos a nuestro cargo, el cual no puede ser interrumpido, según lo manda el artículo 326 numeral 15 de la Constitución de la República del Ecuador, más aun tomando en consideración que el artículo 14, de la misma Carta Magna, establece como derecho de la población el vivir "...en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumakkawsay...", siendo de interés público.

la preservación del ambiente y uno de los fines de los gobiernos autónomos descentralizados, "...d) La recuperación [...] y el mantenimiento de medio ambiente sostenible y sustentable[...]; i) La obtención de un hábitat seguro y saludable para los ciudadanos..." tal como lo señala el Art. 4 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización – COOTAD".

Efectuados los análisis correspondientes, los delegados del Gerente General, recomendaron textualmente:

**"En razón del análisis efectuado, los delegados recomiendan que el Gerente General, en uso de sus atribuciones legales, suscriba el Contrato Directo por Emergencia, con el Consorcio RECOBAQ, para la provisión de vehículos recolectores, equipos aliados y repotenciación de los chasis de carga lateral, incluyendo la garantía de operatividad de la Flota, como una alternativa adecuada para la recuperación de la prestación del servicio público de recolección de residuos sólidos a cargo de la EMASEO EP, objetivo primordial de la Declaratoria de Emergencia"** (se resalta lo de importancia).

9. **Al tratarse de una contratación con crédito del proveedor**, respecto del componente de adquisición de bienes, mediante Memorando No. 692-DRJU-2018 del 29 de agosto de 2018, dirigido al Gerente General de la EMASEO EP, Ing. Juan A. Neira Carrasco, la Ab. Carolina Valdivieso Bahamonde, Directora Jurídica (S), emitió el "Informe legal respecto a la viabilidad de adquisición de flota para EMASEO EP con crédito del proveedor", recomendando que, para el efecto, se cuente con la autorización previa del Directorio de la empresa.

Por su parte, mediante Memorando No. 248-DRFN-2018 del 29 de agosto de 2018, suscrito por la Tec. Selma Fiallos Izurieta, Directora Financiera, dirigido al Gerente General de la EMASEO EP, Ing. Juan A. Neira Carrasco se encuentra el informe de financiamiento que concluye, entre otros puntos, que:

"Un crédito USD 13.9 millones de dólares norteamericanos permite que EMASEO EP realice la renovación parcial de la flota vehicular, conforme las necesidades técnicas planteadas. El crédito directo del proveedor permite a EMASEO EP obtener agilidad en el proceso de financiamiento y ahorros adicionales en el pago de la constitución y administración del fideicomiso a constituirse. La tasa de interés ofrecida por el proveedor, es similar a la que tiene EMASEO EP en créditos con el BDE contratados en años anteriores con condiciones macroeconómicas favorables" y recomienda **"\*Obtener la aprobación por parte del Directorio de la EMASEO EP para que se continúe con los trámites de financiamiento necesarios. \*Incremento del techo presupuestario por el endeudamiento requerido. \*Estructuración de Fideicomiso"**.

Mediante Resoluciones No. 149-DIR-EMASEO EP-11/09/2018, 150-DIR-EMASEO EP-11/09/2018 y 151-DIR-EMASEO EP-11/09/2018, adoptadas en Sesión Extraordinaria de 11 de septiembre de 2018, el Directorio de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo EMASEO EP, resolvió: "Autorizar el endeudamiento requerido por el Gerente General en razón del informe de "Mejoramiento de los servicios de aseo – optimización técnica y operativa de los servicios de aseo en el DMQ (Fase 1)", por el valor de hasta trece millones novecientos noventa y cuatro mil doscientos noventa con 24/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD 13,994,290.24); dar por conocida y aprobar la reforma de incremento del techo presupuestario, reforma al POA 2018 y dar por conocido y aprobar los nuevos techos para la emisión de certificaciones presupuestarias plurianuales, respectivamente.

10. El Gerente General de la EMASEO EP, Ing. Juan A. Neira Carrasco, luego de conocer el "Informe del proceso de revisión de propuesta y negociación con el Consorcio RECOBAQ para la provisión de flota con garantía de disponibilidad por cinco años", que se encuentra contenido en el Memorando N. 002-DG-2018, de 29 de agosto de 2018, antes referido y, una vez que se contaba con la autorización del endeudamiento por parte del Directorio de la EMASEO EP, mediante sumilla inserta del 11 de septiembre de 2018, indicó:

"Aprobado; Coordinador Técnico, Dir. Financiero y Dir. Jurídico, proceder con elaboración del contrato respectivo con los documentos necesarios de acuerdo con la Ley.-"

**II. ANTECEDENTES DEL CONSORCIO CONFORMADO PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO POR EMERGENCIA PARA LA "RECUPERACIÓN DE LA FLOTA DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO, A FIN DE REGULARIZAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL DMQ Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN TÉCNICA DE LA FLOTA CON GARANTÍA DE OPERATIVIDAD".**

1. Mediante escritura pública No. 20180901017P03559 de 11 de septiembre de 2018, otorgada ante la abogada Amelia Policarpa Dito Mendoza, Notaría Décima Séptima del Cantón Guayaquil, se constituyó el "Consortio RECOBAQ", de acuerdo a los requisitos establecidos en el Art. 37 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP, "para dar cumplimiento a lo requerido en el Proceso de Emergencia, emitido para la "RECUPERACIÓN DE LA FLOTA PARA REGULARIZAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO", solicitado por EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO DE QUITO EMASEO EP", según reza la Cláusula Tercera.- Objeto del Consorcio; con un plazo de duración de diez años tres meses, según consta en la escritura pública de rectificación y ratificación otorgada el 1 de octubre del 2018 ante la abogada Amelia Policarpa Dito Mendoza, Notaría Décima Séptima del Cantón Guayaquil.
2. Las personas jurídicas que conforman el consorcio son: Metales Inyectados METAIN S.A. y DICONCONSULT S.A., ambas de origen nacional, debidamente representadas por los señores Santiago Lladó Ferrer y Sebastián Gabriel Lladó Holguín, respectivamente.
3. La Compañía METALES INYECTADOS METAIN S.A., se constituyó mediante escritura pública otorgada el 22 de marzo de 1979, ante la Dra. Norma Plaza de García, Notaría Décima Tercera del Cantón Guayaquil, bajo la figura societaria de Responsabilidad Limitada, legalmente inscrita en el Registro Mercantil de Guayaquil, el 17 de abril de 1979, cuyo objeto fue: "dedicarse a la fabricación de herrajes de todo tipo y estilo para muebles... la fabricación de partes y piezas para vehículos... fabricar piezas para ensambles de máquinas en general...". Con la capacidad de "...celebrar todos los actos y contratos que sean necesarios para el desenvolvimiento de sus actividades industriales...".

Mediante escritura pública del día 23 de marzo del 2006, en la ciudad de Guayaquil, ante el Notario Vigésimo Noveno del Cantón Guayaquil, Ab. Francisco Coronel, se reformó de manera integral el estatuto de la Compañía METALES INYECTADOS METAIN S.A., inscrita de conformidad con la Ley, el día 20 de junio de 2007, en el Registro Mercantil del Cantón Guayaquil; la cual previamente, el 21 de junio de 1984, ante el Notario Vigésimo Primero de Guayaquil, Dr. Marcos Díaz, se transformó de compañía de Responsabilidad Limitada a compañía Anónima.

El objeto social de la compañía es, entre otras actividades: "...fabricación de partes y piezas para vehículos y artefactos electrodomésticos [...] Podrá fabricar piezas para ensambles de máquinas en general [...] La compañía podrá igualmente dedicarse por cuenta propia y/o de terceros y/o asociadas con otras compañías al diseño, producción, fabricación, montaje, compraventa, alquiler, exportación y distribución de todo tipo de maquinaria industrial, agrícola, naval y/o marina, sus partes totales y/o piezas [...] diseño, producción, fabricación, montaje, compraventa, alquiler, exportación y distribución de todo tipo de maquinaria, sus partes y piezas [...] de la misma manera podrá dedicarse a la producción, fabricación, montaje, compraventa, alquiler, de todo tipo de carrocerías para uso de vehículos [...] a la compraventa, corretaje, administración, arrendamiento, permuta, agenciamiento

*ND*

de maquinaria agrícola [...] importará, exportará para comercializar dentro y fuera del país maquinarias en las ramas industriales [...] podrá realizar obras, trabajos e instalaciones por sí o por intermedio de terceros mediante cualquier clase de convenio, licitación, concurso o contrato permitido por la Ley [...] Podrá vender, comprar, importar, exportar, distribuir y/o representar de vehículos y sus motores, equipos y accesorios, instrumentos y partes, aceites, lubricantes, combustibles y sus derivados, filtros...".

4. La compañía DICONCONSULT S.A., se constituyó el día 16 de mayo de 2014, ante la Dra. Jenny Oyague, Notaría Décima Octava del Cantón Guayaquil, inscribiéndose el acto de constitución el 24 de julio de 2014 en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil, con el objeto de "... brindar servicios de consultoría y asesoramiento económico, financiero y tecnológico. Sin que esto sea excluyente de actividades afines a su objeto social la compañía podrá. A) La realización de estudios de viabilidad, planes de negocio y desarrollo de todo tipo de proyectos empresariales, industriales, comerciales y de servicios [...] C) Los proyectos de investigación, desarrollo, innovación tecnológica y todos los relacionados [...] para el perfeccionamiento de su objeto social podrá comprar y vender bienes muebles e inmuebles [...] podrá realizar todo tipo de actos y contratos permitidos por las Leyes Ecuatorianas...".

Mediante escritura pública de reforma de estatutos, del 16 de enero del 2015, otorgada ante la Notaría Tercera del Cantón Guayaquil, Ab. Rossana Chang, se reformó el objeto social de la Compañía, siendo el mismo: "...brindar servicios de consultoría y asesoramiento económico, financiero y tecnológico, así como también la compraventa [...] para toda actividad relacionada con el sector de la construcción e industria en general. Sin que esto sea excluyente de actividades afines a su objeto social, la compañía podrá efectuar: a) la realización de estudios de viabilidad, planes de negocio y desarrollo de todo tipo de proyectos [...] de servicios. [...] C) Los proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica y todos los relacionados con la innovación tecnológica y empresarial [...] Compraventa de todo tipo de quipo, maquinaria [...], así como el mantenimiento de los mismos, relacionados con el sector de la construcción e industria en general [...] podrá comprar y vender bienes muebles e inmuebles. Para poder cumplir con su objeto social, la compañía podrá realizar todo tipo de actos y contratos permitidos por las Leyes Ecuatorianas, que tengan relación con su objeto social [...] contratar a técnicos, asesores, especialistas y más personal que requiera para el cumplimiento de su objetos social, participar en licitaciones públicas y privadas; y en general podrá efectuar toda clase de actos contratos y operaciones civiles, mercantiles o de cualquier naturaleza permitidas por la Ley ecuatoriana...".

5. El Consorcio RECOBAQ se encuentra debidamente inscrito y habilitado en el Registro Único de Proveedores del SERCOP para contratar con el Estado; así como las compañías consorciadas estuvieron habilitadas para la suscripción del contrato y permanecen en tal situación en el mencionado Registro.

### III. ANTECEDENTES DEL CONTRATO N. 017-EMER-LOSNC-P-DJ-2018, PARA LA "RECUPERACIÓN DE LA FLOTA DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO, A FIN DE REGULARIZAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL DMQ Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN TÉCNICA DE LA FLOTA CON GARANTÍA DE OPERATIVIDAD".

1. El día 25 de septiembre de 2018, se remitió a la Dirección Jurídica de la EMASEO EP, el documento denominado "Formulario de Pedido de Contratación", al cual se

adjuntaron las especificaciones técnicas, los términos de referencia y la demás documentación preparatoria para la suscripción del contrato por emergencia, incluyendo los estudios de mercado y, toda vez que el Consorcio RECOBAQ, rindió las garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato y Buen Uso de Anticipo, instrumentadas en las pólizas N. BU-190296 del 28 de septiembre de 2018 y, CC-190294 de la misma fecha, respectivamente, ambas otorgadas por Seguros Confianza S.A., el 3 de octubre de 2018 se suscribió el Contrato N. 017-EMER-LOSNC-P-DJ-2018, entre la EMASEO EP y el Consorcio RECOBAQ, cuyo objeto es, según lo estipulado en la Cláusula Cuarta, es **"LA RECUPERACIÓN DE LA FLOTA DE RECOLECCIÓN DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO, A FIN DE REGULARIZAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO Y LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN TÉCNICA DE LA FLOTA CON GARANTÍA DE OPERATIVIDAD"**, de acuerdo con las condiciones y alcance técnico del contrato, que constan en el ANEXO A; términos de referencia general y financiero; y, especificaciones técnicas que constan en el ANEXO B, que incluyen según lo señalado en la Cláusula Cuarta del instrumento:

**"4.1. Provisión de Bienes:**

**4.1.1. Recolectores de carga posterior con lifter**

Cantidad	Marca	Tamaño de la caja	Tipo de la caja	Marca Chasis	Potencia motor
16 recolectores - incluido lifters	ECONOVO ANDRES 17	20 yd3	HEAVY DUTY	IVECO TECTOR 170E28	4X2 con potencia de 280 HP.
20 recolectores - incluido lifters	ECONOVO ANDRES 21	25 yd3	HEAVY DUTY	IVECO STRALIS 800S	6X4 con potencia de 480 HP.

**4.1.2. Recolectores de carga lateral – equipo aliado repotenciado**

Cantidad	Marca	Tamaño de la caja	Marca Chasis	Potencia motor
4 recolectores	AMS, modelo CL1	19 m3	IVECO STRALIS 800S	6X4 con potencia de 480 HP.
14 cajas compactadoras montadas sobre chasis DAF de propiedad de EMASEO EP, repotenciados por el Contratista	AMS modelo CL1	19 m3		
Repotenciación de 14 chasis DAF de propiedad de EMASEO EP, carga lateral para la extensión de la vida útil.				

Todos los vehículos que se adquieren son nuevos de fábrica (año 2018), cuyo detalle de número chasis, número de motor, se remitirán a la entidad Contratante, una vez que se encuentren listos para su embarque e incluyen:

- o Accesorios (gata de 25 toneladas, llave de ruedas con palanca de fuerza, manuales, llantas de emergencia, kit básico de herramientas, triángulos o conos de emergencia, linterna, botiquín de primeros auxilios, ganchos para remolcar).
- o Sistema de Telemetría durante el plazo de vigencia del contrato.
- o Sistema de comunicación (radio Motorola y sistema de monitoreo, mismo que reportara al CCO); durante el tiempo de vigencia del contrato.

Las especificaciones anteriores y las demás que componen y/o vienen incluidos en los bienes objeto del contrato, características fundamentales, requisitos funcionales, capacidad, calidad y/o rendimiento, etc., se encuentra desarrolladas en el ANEXO A y en el ANEXO B, que contiene las Especificaciones Técnicas, que forman parte de este instrumento.

**4.2. La prestación del servicio de gestión y administración técnica de la flota con-garantía de operatividad (al menos del 85%), como el objetivo central de la presente contratación, incluye:**

- 4.2.1. Importación, equipamiento, preparación y entrega de los bienes a EMASEO EP, para la ejecución de rutas de recolección.
- 4.2.2. Costo y gestión de la nacionalización, homologación, traspaso y trámite de matrícula de las unidades, a nombre de EMASEO EP.
- 4.2.3. Capacitación, entrenamiento, evaluación y acreditación o certificación de conductores y operadores de EMASEO EP, que operarán la nueva flota.
- 4.2.4. Habilitación y puesta en marcha de patio(s) de mantenimiento para la flota adquirida en este proceso.
- 4.2.5. Mantenimiento pre-operativo, mantenimiento preventivo periódico, seguimiento y monitoreo de uso y operatividad de la flota entregada.
- 4.2.6. Mantenimiento correctivo que sea necesario para cumplir con la garantía de disponibilidad mínima de flota, incluyendo vehículos de reposición (temporal y definitiva) y auxilio mecánico en ruta.
- 4.2.7. Transmisión y procesamiento de datos (sistemas de telemetría y comunicación), durante el plazo de duración del contrato.
- 4.2.8. Provisión de repuestos, insumos y herramientas.
- 4.2.9. Monitoreo y rastreo de las condiciones de operación de esta flota en ruta, durante el plazo de provisión del contrato.
- 4.2.10. Aprobación de la parte mecánica de la RTV.
- 4.2.11. Cualquier otro que sea necesario a fin de cumplir con al menos el 85% de operatividad de la flota que se renueva.

Las condiciones anteriores y las demás que componen los servicios objeto del contrato, su alcance, metodología, información que proveerá la entidad Contratante y demás condiciones del servicio, se encuentran desarrolladas en el ANEXO A y ANEXO B, que contiene los Términos de Referencia Generales, que forman parte de este instrumento".

2. Según lo estipulado en la Cláusula Quinta. - Precio y Forma de Pago del Contrato N. 017-EMER-LOSNC-P-DJ-2018, el valor que se pagará al Contratista por el objeto total del mismo (provisión de bienes y prestación del servicio de gestión y administración técnica de la flota con garantía de operatividad), es de USD. 73'784.692,00 (SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 00/100) más IVA, impuesto que se agregará únicamente a los rubros correspondientes a los bienes y al servicio de gestión y administración técnica de la flota con garantía de operatividad, de conformidad con los documentos preparatorios, con el siguiente detalle:

Concepto	Valor	IVA 12%	Valor Total
1. Adquisición de Bienes: 40 Recolectores y 14 cajas compactadoras y repotenciación de 14 chasis DAF de carga lateral de propiedad de EMASEO EP.	12.490.582,00	1.498.869,84	13.989.451,84
2. Servicio de gestión y administración técnica de la flota para garantizar la operatividad; objeto central del contrato.	58.669.017,36	7.040.282,08	65.709.299,45
<b>TOTAL BIENES Y SERVICIOS</b>	<b>71.159.599,36</b>	<b>8.539.151,92</b>	<b>79.698.751,29</b>
3. Financiamiento de bienes * rubro tope	2.625.092,64		2.625.092,64
<b>TOTAL USD</b>	<b>73.784.692,00</b>	<b>8.539.151,92</b>	<b>82.323.843,93</b>

3. Los pagos del Contrato se realizarán con cargo a los fondos propios presentes y futuros provenientes del presupuesto de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo, de conformidad con las partidas presupuestarias Nos. 840105 "VEHÍCULOS"; 840111 "PARTES Y REPUESTOS" , 630299 "OTROS SERVICIOS" y 560204 "SECTOR PRIVADO NO FINANCIERO", tal como consta en las Certificaciones de Disponibilidad Presupuestarias No. 2018-131 y 2018-133, ambas del 12 de septiembre de 2018, suscritas por la Líder de Presupuesto, Claudia Bucheli Villa, y el Analista de Presupuesto, Richard Zurita.

Gualotuña; y, se garantizarán a través de la constitución de un Fideicomiso de Administración de Flujos y Garantía.

4. De acuerdo a lo dispuesto por la Cláusula Séptima. - Plazo de Ejecución del Contrato, el plazo total de ejecución del contrato es de 2005 (dos mil cinco) días, contados desde la fecha de suscripción del contrato hasta que se haya prestado el servicio de gestión y administración técnica con garantía disponibilidad, a los últimos bienes puestos en operación, de acuerdo al cronograma de entregas que sigue:

		Plazo en días											
		60	90	120	150	180	...	1855	1885	1915	1945	1975	2005
Flota	16 RCP 20 yds												
Carga Posterior	18 RCP 25 yds												
Carga Lateral	3 RCL nuevo												
	1 RCL nuevo												
	3 caja CL/DAF												
	4 caja CL/DAF												
	3 caja CL/DAF												

#### IV. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

##### Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento N. 395 del 14 de julio de 2008:

- "Art. 6.- Definiciones.

1. Adjudicación: Es el acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en esta Ley..."

- "Art. 23.- Estudios. - Antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad.

Los estudios y diseños incluirán obligatoriamente como condición previa a su aprobación e inicio del proceso contractual, el análisis de desagregación tecnológica o de Compra de Inclusión, según corresponda, los que determinarán la proporción mínima de participación nacional o local de acuerdo a la metodología y parámetros determinados por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

La máxima autoridad de la Entidad Contratante y los funcionarios que hubieren participado en la elaboración de los estudios, en la época en que éstos se contrataron y aprobaron, tendrán responsabilidad solidaria junto con los consultores o contratistas, si fuere del caso, por la validez de sus resultados y por los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse en su posterior aplicación.

Los contratistas y funcionarios que elaboren los estudios precontractuales serán responsables de informar a la entidad contratante, en el término de 15 días contados desde la notificación, si existe justificación técnica para la firma de contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencias en cantidades de obra que superen el quince por ciento (15%) del valor del contrato principal. En caso de incumplir con el plazo señalado serán sancionados de conformidad con el artículo 100 de esta Ley".

- "Art. 57.- Contrataciones en Situaciones de Emergencia.- Procedimiento.- Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS.

La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir

ns



los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos".

- **"Art. 62.- Inhabilidades Generales.** - No podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las Entidades Contratantes:
    1. Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley;
    2. El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director General o la Directora y demás funcionarios del Servicio Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las Entidades Contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral;
    3. Los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada;
    4. Quienes consten suspendidos en el RUP;
  - 5. Los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y,
  - 6. Los deudores morosos del Estado o sus instituciones".
- **"Art. 67.- Consorcios o Asociaciones.-** En cualquier proceso precontractual previsto en esta Ley, pueden participar consorcios o asociaciones de personas naturales y/o jurídicas, constituidos o por constituirse, en este último caso presentando el compromiso de asociación o consorcio correspondiente. Sin embargo, para la celebración de los contratos con una asociación o consorcio será requisito previo la presentación de la escritura pública mediante la cual se haya celebrado el contrato de asociación o consorcio, escritura en la que debe constar la designación de un apoderado.

Las escrituras de constitución y disolución de la asociación o consorcio deberán contener los requisitos establecidos en el Reglamento de esta Ley".

### **Ley de Compañías; publicada en el Registro Oficial N. 312 del 5 de noviembre de 1999:**

**Art. 3.** reformado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 249 de 20 de mayo de 2014, vigente hasta el 23 de octubre del 2018:

*"Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles y a las buenas costumbres; de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación y de las que tiene al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de cualquier industria, mediante prácticas comerciales orientadas a esa finalidad.*

*El objeto social de la compañía deberá comprender una sola actividad empresarial.*

*La operación empresarial única a que se refiere el inciso anterior podrá comprender el desarrollo de varias etapas o de varias fases de una misma actividad, vinculadas entre sí o complementarias a ella, siempre que el giro de la compañía quede encuadrado dentro de una sola clasificación económica, como, por ejemplo, la farmacéutica, la naviera, la de medios de comunicación, la agrícola, la minera, la inmobiliaria, la de transporte aéreo, la constructora, la de agencias y representaciones mercantiles, la textil, la pesquera, la de comercialización de artículos o mercancías de determinada rama de la producción, la de comercialización o distribución de productos de consumo masivo, la de tenencia de acciones, la de prestación de una clase determinada de servicios, entre otras.*

*Para el mejor cumplimiento de lo anteriormente dispuesto, la Superintendencia de Compañías y Valores elaborará anualmente la clasificación actualizada de las actividades antedichas, pudiendo tomar como referencia la respectiva Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las Actividades (CIIU), u otra semejante. Tal clasificación actualizada se publicará en el Registro Oficial durante el primer semestre de cada año.*

El objeto de la compañía deberá ser concretado en forma clara en su contrato social. Será ineficaz la estipulación en cuya virtud el objeto social se extienda a una actividad enunciada en forma indeterminada. En general, para la realización de su objeto social único, la compañía podrá ejecutar y celebrar todos los actos y contratos que razonablemente le fueren necesarios o apropiados.

En particular, para tal realización, la compañía podrá ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos relacionados directamente con su objeto social, así como todos los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones derivadas de su existencia y de su actividad.

La compañía no podrá ejecutar ni celebrar otros actos o contratos distintos de los señalados en el inciso anterior, salvo los que ocasional o aisladamente pudieran realizarse con fines de inversión, de investigación o de experimentación, o como contribuciones razonables de orden cívico o de carácter social.

Los actos o contratos ejecutados o celebrados con violación a este artículo no obligarán a la compañía, pero los administradores que los hubieren ejecutado o celebrado, o los socios o accionistas que los hubieren autorizado, serán personal y solidariamente responsables frente a los terceros de buena fe, por los daños y perjuicios respectivos".

**Código Civil: Codificación contenida en el Registro Oficial Suplemento N. 46 del 24 de junio de 2005:**

**Art. 7.- Efectos de la Ley. –**

"La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo...".

**Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP.- RESOLUCION No. RE-SERCOP-2016-0000072, del 31 de agosto de 2016.**

- **"Art. 2.- Definiciones.-** Para efectos de la presente Codificación se observarán las siguientes definiciones: [...]

29. Fase precontractual.- Fase de la contratación pública que se inicia con la publicación del procedimiento en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública; etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones, modificaciones de condiciones contractuales o de pliegos; cancelación del procedimiento, etapa de recepción, apertura, convalidación de errores, verificación, y calificación de ofertas; informe de la comisión técnica o del delegado; resolución y publicación de la adjudicación o decisión de procedimiento desierto; y todo acto que esté comprendido entre la convocatoria hasta la adjudicación o declaratoria de desierto del proceso de contratación".

- **"Art. 363.- Información relevante.-** Junto con la publicación de la resolución motivada que declara la emergencia, se establecerá en el sistema la fecha de inicio de la situación de emergencia, para fines de control.

El o los contratos que se suscriban como consecuencia de la declaratoria de emergencia también deberán publicarse en la propia herramienta "Publicaciones de Emergencia". De preferencia se usarán los modelos oficiales de contratos correspondientes a obras, bienes y/o servicios incluidos los de consultoría, respectivamente, disponibles en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, con las adecuaciones que sean necesarias y que obedezcan estrictamente a la necesidad de superar la emergencia".

- **"Art. 364.- Informe.-** Una vez realizada la contratación necesaria y superada la situación de emergencia, la entidad contratante deberá publicar en la herramienta "Publicaciones de Emergencia", vinculada a la declaratoria inicial, el informe emitido por la máxima autoridad o su delegado, que obligatoriamente contendrá lo siguiente:

1. Número y fecha de la resolución que declaró la emergencia;
2. Número de contratos efectuados para superar la emergencia;
3. Objeto de cada contrato efectuado;
4. Identificación del o los contratistas con su respectivo número de RUC;
5. Plazo de duración de la emergencia;

*AS*

6. Valor de cada contrato, incluyéndose reajustes, contratos complementarios o cualquier otra situación que permita cuantificar con exactitud el valor invertido en la emergencia;

7. Resultados de la contratación con indicación de bienes adquiridos, servicios prestados, productos de consultoría y obras construidas, según sea el caso, con referencia al cumplimiento de sus respectivas obligaciones; y,

8. Indicación clara de las situaciones de hecho que se lograron corregir o superar con los resultados de la contratación.

Las publicaciones de las resoluciones de emergencia; los contratos; y, los informes, referidos en esta Codificación, se realizarán de manera inmediata a su emisión, otorgamiento o suscripción, bajo responsabilidad de la máxima autoridad de la entidad contratante, su delegado y los usuarios autorizados para operar el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública”.

## **V. ANALISIS DE LOS PUNTOS DE NATURALEZA JURÍDICA DENUNCIADOS:**

### **Falta de capacidad legal para suscribir contratos:**

La capacidad es la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones. En materia mercantil y administrativa, las compañías METALES INYECTADOS METAIN S.A. y DICONCONSULT S.A., gozan de capacidad jurídica general; donde su objeto social, actúa como límite de la capacidad de los administradores, ya que estos obligan a la sociedad en todo lo que se refiere al giro u objeto. Es decir que, los límites de la capacidad jurídica de estas personas jurídicas, se encuentran fijados en sus estatutos sociales.

Del análisis efectuado al objeto social de las compañías que se asociaron para conformar el Consorcio RECOBAQ, ambas tienen establecidas como objeto o giro, actividades que le permiten cumplir con el objeto del contrato para **“LA RECUPERACIÓN DE LA FLOTA DE RECOLECCIÓN DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO, A FIN DE REGULARIZAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO Y LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN TÉCNICA DE LA FLOTA CON GARANTÍA DE OPERATIVIDAD”**, el cual abarca la provisión de recolectores de carga posterior, carga lateral y repotenciación de vehículos que forman parte de la flota de recolección de la EMASEO EP, adquiridos con un crédito directo del proveedor; y, la prestación de los servicios derivados de la garantía de operatividad de la flota, establecidos en los términos y condiciones técnicas necesarias para la contratación directa.

Para abundancia de lo expuesto, en los actos societarios que contienen el objeto de la compañías consorciadas, se encuentran entre sus actividades de giro (expresadas no de manera taxativa), las de diseño, producción, fabricación, montaje, compraventa, distribución de todo tipo de maquinaria, sus partes y piezas, carrocerías para uso de vehículos, importación para comercializar dentro y fuera del país maquinarias en las ramas industriales, la construcción de obras, trabajos e instalaciones por sí o por intermedio de terceros mediante cualquier clase de convenio, licitación, concurso o contrato permitido por la Ley; vender, comprar, importar, exportar, distribuir y/o representar de vehículos y sus motores, equipos y accesorios, instrumentos y partes; el asesoramiento de planes de negocio y desarrollo de todo tipo de proyectos de servicio, desarrollo en innovación tecnológica y todos los relacionados con la innovación tecnológica y empresarial, compraventa de todo tipo de equipo, maquinaria, mantenimiento de los mismos, entre otros, pudiendo para cumplir con sus objetos, realizar todo tipo de actos y suscribir contratos permitidos por las Leyes Ecuatorianas.

La Ley de Compañías, en su artículo 3 (vigente hasta el 23 de octubre de 2018 en que fue reformado), prohibía que, desde el 20 de mayo de 2014, fecha en la que se modificó la Ley de Compañías, se formen o constituyan compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles y a las buenas costumbres; que no tengan un objeto real y de lícita negociación; disponiendo de manera adicional que el objeto social de estas nuevas personas jurídicas comprenda una sola actividad empresarial. Por otro lado, durante el periodo mencionado en el párrafo anterior, las compañías no podían ejecutar ni celebrar otros actos o contratos

distintos de los relacionados con su objeto, salvo los que ocasional o aisladamente pudieran realizarse con fines de inversión, de investigación o de experimentación, o como contribuciones razonables de orden cívico o de carácter social.

En este sentido, la Ley de Compañías no establecía ni establece, como causa de nulidad, la suscripción de estos instrumentos que resultan válidos según la Ley que rige la materia y por lo tanto, no se constituyen como incursos en inhabilidad general de las contempladas en el Art. 62 de la LOSNCP.

En este orden de ideas, el escenario descrito (no de nulidad, ni de incapacidad para obrar sino de oponibilidad de los actos jurídicos) hubiera sido perfectamente aplicable en el evento de que las constituciones de las compañías suscriptoras del Consorcio RECOBAQ, hubieran sido otorgados, a partir de la promulgación de las reformas a la Ley de Compañías, publicadas en Registro Oficial Suplemento 249 de 20 de mayo del 2014, que agregaron incisos al Art. 3 de la Ley de Compañías, sobre la conformación de nuevas personas jurídicas; no correspondiendo a la situación jurídica de las compañías METALES INYECTADOS METAIN S.A., la cual se estableció mediante escritura pública otorgada el 22 de marzo de 1979 y reformó su estatuto social mediante escritura pública del día 23 de marzo del 2006, inscrita de conformidad con la Ley, el día 20 de junio de 2007; y DICONCONSULT S.A., que se constituyó el día 16 de mayo de 2014, reformando sus estatutos el 16 de enero del 2015; máxime tomando en consideración el principio jurídico universal de la irretroactividad de la ley, el cual ha sido expresamente contemplado en el Art. 7 del Código Civil Ecuatoriano.

Como consecuencia de lo anterior, queda plenamente evidenciado que las compañías que forman parte del Consorcio RECOBAQ (en el entendido de que éste no es una persona jurídica), se encuentran haciendo uso de sus capacidades de obrar, en el marco de sus objetos sociales y de la Ley, cuando suscribieron "consorciadas" el Contrato directo por Emergencia No. 017-EMER-LOSNC-P-DJ-2018 con la EMASEO EP, no habiendo incurrido en causal de inhabilidad general alguna. Por lo tanto, no existe motivo, ni razón de nulidad del contrato y menos aún para una terminación unilateral el instrumento ya que se han cumplido todos los presupuestos legales necesarios en orden de suscribir el Contrato Administrativo que nos ocupa.

#### **Inconsistencias del proceso (la convocatoria y la selección de la oferta más favorable):**

El Contrato para "**LA RECUPERACIÓN DE LA FLOTA DE RECOLECCIÓN DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO, A FIN DE REGULARIZAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO Y LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN TÉCNICA DE LA FLOTA CON GARANTÍA DE OPERATIVIDAD**", se suscribió en el marco de la Declaratoria de Emergencia, legalmente resuelta, a través del Acto Administrativo contenido en la Resolución Administrativa No. 011-EMASEO EP-2018 del 16 de febrero de 2018, por el Gerente General de la Empresa, Ing. Juan A. Neira Carrasco, para la recuperación, repotenciación y renovación parcial de la flota de recolección de la EMASEO EP, con el fin de regularizar la eficiencia y eficacia del servicio público de recolección de residuos sólidos domiciliarios en el Distrito Metropolitano de Quito y, cumpliendo con el procedimiento para las contrataciones en situaciones de emergencia que se encuentra determinado en el Art 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La norma mencionada, **faculta a las entidades públicas a contratar de manera directa**, bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Previa esta contratación directa, la EMASEO EP efectuó una prospección de mercado o estudio de mercado, para determinar la mejor alternativa para recuperar la flota de recolección de la empresa y regularizar de manera definitiva el servicio público de recolección de residuos en el DMQ.

Así

La convocatoria para presentar manifestaciones de interés con el fin de realizar el estudio de mercado, conjuntamente con los términos de referencia generales, fueron publicados en la página web institucional de la EMASEO EP, el 2 de agosto de 2018, con la finalidad de que "...proveedores nacionales e internacionales, solos o asociados, que estén en condiciones de proveer (...) en la modalidad de **Compra con garantía de disponibilidad de flota** (...) para acogerse o mejorar las condiciones establecidas por EMASEO EP en esta **prospección de mercado**". Y aún más allá, en el documento denominado "RESPUESTAS A CONSULTAS DE INTERESADOS PROCESO DE RENOVACIÓN DE FLOTA DE EMASEO EP", puesto en conocimiento público el 7 de agosto de 2018 a través de la página web de la EMASEO EP, textualmente se señaló: "Se aclara que la *Renovación de la Flota* es un proceso especial de contratación bajo el régimen de emergencia, por lo que **no se rige** por el proceso precontractual de gestión común establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública sino que se contratará directamente con el proveedor que presente una alternativa eficiente para los intereses de EMASEO EP, atendiendo lo dispuesto por el Art. 57 *ibidem*".

Es decir, esta Empresa Pública, bajo ninguna consideración técnica o legal, efectuó un proceso precontractual de selección de oferentes para llegar a la suscripción del contrato; ya que en uso de las prerrogativas establecidas en la ley (Art. 57 LOSNCP), contrató de manera directa al Consorcio RECOBAQ, quien luego del análisis y estudio de mercado correspondiente, ofrecía las mejores condiciones en plazo, valor, garantía de disponibilidad de la flota, eficiencia y crédito en favor de la EMASEO EP; todas ellas analizadas de manera pormenorizada por los delegados del Gerente General, quienes examinaron las manifestaciones de interés y negociaron los términos del contrato, con el Consorcio que resultó ubicado en primer orden de prelación para la suscripción del instrumento.

Tal es así que, desde el planteamiento original, se actuó bajo la premisa de que la mejor alternativa para la suscripción del contrato directo, se establecería como resultado del estudio de mercado y de las propuestas que mejoren las condiciones determinadas por la empresa, estructurándose las revisiones, efectuándose los análisis y tramitándose la documentación de sustento preliminar, bajo la mencionada premisa, tal como se verifica de toda la información de sustento del instrumento contractual.

Efectivamente, al tratarse de un proceso de contratación **directa**, al amparo de una declaratoria de emergencia, resulta por demás obvio, lógico y legal, que no se establezcan características participativas ni se determinen criterios de selección y evaluación, **toda vez que no existió la tramitación de un proceso precontractual**, de los contemplados por la legislación ecuatoriana; consecuentemente, no existe obligación que se encuentre establecida en la normativa, que obligue a una entidad contratante, a efectuar en este tipo de casos, convalidaciones de errores, notificar informes, solicitar experiencias y demás actividades que de suyo corresponden a los procesos comunes o de régimen especial establecidos en la Ley de la materia.

En este sentido, también es de importancia indicar que la adjudicación en su esencia jurídica, corresponde al acto administrativo que otorga derechos y obligaciones y asigna un contrato a un oferente **seleccionado**, como textualmente lo señala el Art. 6 de la LOSNCP y lo define la doctrina de la materia<sup>1</sup>, al resultar "ganador" en un proceso concursivo o participativo, luego de la correspondiente evaluación de ofertas, las cuales deben cumplir

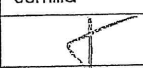
<sup>1</sup> Dromí, Roberto, "Licitación Pública", Adjudicación "Constituye el acto administrativo, emitido por el Licitante, por el que se declara la oferta más conveniente y simultáneamente se acepta, individualizando la persona del contratista [...] Con ella se distingue la mejor oferta y se elige al licitador más idóneo, atribuyéndole la ejecución de la obra, servicio o suministro objeto de la contratación". Hidrobo Marco, cita a Marienhoff Miguel e indica sobre la adjudicación "...es el acto de la administración pública, mediante el cual, previo el estudio de las ofertas formuladas, decide la que es más conveniente y la acepta..."; según las guías jurídicas que se encuentran publicadas en la web (<http://quiasjuridicas.wolterskluwer.es>), "La adjudicación del contrato constituye la declaración administrativa de que el contrato pertenece en su ejecución al contratista seleccionado. Dicha adjudicación deberá llevarse a cabo utilizando una pluralidad de criterios, tanto de carácter cualitativo como económico, sobre la base de la mejor relación calidad-precio. La adjudicación ha de estar debidamente motivada y será notificada a todos los candidatos o licitadores y publicada en el perfil del contratante".

con los requerimientos legales dispuestos en la normativa y técnicos establecidos por la entidad contratante; y, con el que concluye la fase precontractual, tal como lo define el numeral 29 del artículo 2 de la Resolución N. 0000072 del SERCOP; **situación que no ocurre y no es mandatoria en un proceso de contratación directa por emergencia**, como este que es objeto de análisis; tal es así que ni la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ni su Reglamento General ni las Resoluciones del SERCOP, establecen a la resolución de adjudicación, como documento relevante para este tipo de contrataciones, lógicamente, atendiendo a su esencia. Entonces, si ni para efectos legales es "relevante", menos aún lo debe ser para terceros inopinados.

Las argumentaciones expuestas por la compañía THEMAC ANDINA S.A., que constan en la denuncia efectuada a la Contraloría General del Estado, al menos pueden considerarse temerarias, ya que no se encuentra fundamento alguno, ni asidero jurídico o técnico y rebasan el ejercicio de sus derechos. Recomiendo en consecuencia, que se hagan los seguimientos respectivos, en orden de defender los derechos e intereses institucionales.



Ab. Carolina Valdivieso Bahamonde.  
**DIRECTORA JURÍDICA**

Acción	Nombre	Área	Sumilla	Fecha
Elaborado por:	Dra. Carolina Campaña Córdova	Subdirección de Contratación Pública		23/10/2018