



Juicio No. 11333-2020-02031

**UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA DE**

**LOJA.** Loja, miércoles 25 de noviembre del 2020, las 12h29. VISTOS: Comparece a fs. 56, el Sr. José Ivan Valarezo Borrero en calidad de representante legal de COBERKANA CÍA. LTDA, proponiendo acción de protección en contra de la Empresa Eléctrica Regional del Sur ± EERSSA, en la persona de su representante legal el señor Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur ± EERSSA, el Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano o quien le subrogue, contra la Procuraduría General del Estado, a través de su representante legal Dra. Ana Cristina Vivanco, solicita que se cuente con el Ing. Joffre Rene Carrión Aguilar en su calidad de representante legal de CONSORCIO ELÈCTICO PC, y en lo principal de su pretensión señala: Que con fecha 24 de agosto del 2020, la EERSSA procedió a publicar el pliego correspondiente del proceso de cotización de obra No. COTO-EERSSA-018-2020 para <sup>a</sup> AMPLIACIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO Y CONTRUCCIÓN DE REDES DE DISTRIBUCIÓN EN LOS CANTONES DE CALVAS, GONZANAMÁ Y ESPÍNDOLA, SAPG Y COSTOS CALIDAD<sup>o</sup> a través del portal institucional del SERCOP. Que con fecha 11 de septiembre del 2020, se realizó la entrega de las ofertas, según el cronograma del proceso de cotización de obra Nro. COTO-EERSSA-018-2020 para <sup>a</sup> AMPLIACIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO Y CONTRUCCIÓN DE REDES DE DISTRIBUCIÓN EN LOS CANTONES DE CALVAS, GONZANAMÁ Y ESPÍNDOLA, SAPG Y COSTOS CALIDAD<sup>o</sup>. Que con fecha 11 de septiembre del 2020, se realizó la apertura de ofertas, según el cronograma del proceso de cotización de obra Nro. COTO-EERSSA-018-2020 para AMPLIACIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO Y CONTRUCCIÓN DE REDES DE DISTRIBUCIÓN EN LOS CANTONES DE CALVAS, GONZANAMÁ Y ESPÍNDOLA, SAPG Y COSTOS CALIDAD<sup>o</sup>. De fecha 12 de octubre de 2020, el presidente de la comisión técnica mediante memorando EERSSA- ASJUR-2020-1493-M, remite al presidente ejecutivo de la EERSSA EL INFORME FINAL DE CALIFICACIÓN DEL PROCESO DE COTIZACIÓN COTO-EERSSA-018-2020, en el cual consta como adjunto <sup>a</sup> INFORME FINAL DE CALIFICACIÓN Y ANEXOS<sup>o</sup> de fecha 8 de octubre del 2020, en donde se puede observar que existen dos criterios de adjudicación: a. En base a la evaluación y calificación técnica y económica realizada por el Ing. Medardo Tito Gabino Polanco e Ing. César Alejandro Castillo Ajila, como miembros de la comisión técnica sugieren se adjudique la contratación del proceso de cotización a la oferta que se ubica en el primer lugar y que corresponde a la presentada por: COBERKANA CÍA. LTDA., por el monto de \$295601,1001 sin IVA, con un plazo de 120 días. En el numeral 11) del informe incluso los destacados profesionales fundamentan el por qué se debe adjudicar el proceso COTO-EERSSA-018-2020, a COBERKANA CÍA. LTDA., entre las cuales hace referencia: <sup>a</sup> ¼ (¼ )  
¼ Los ingenieros César Alejandro Castillo y Medardo Gabimo revisaron la escritura notariada y el

certificado por parte del Registro Mercantil del cantón calvas presentada por COBERKANA CÍA. LTDA., documentación que fue corroborada en el portal de Superintendencia de Compañías, determinando que a la fecha de la publicación del procedimiento COTO-EERSSA- 018-2020 en Portal del SERCOP, el patrimonio establecido como requisito  $\frac{1}{4}$  ( $\frac{1}{4}$ ) $\frac{1}{4}$  °. B) El presidente de la comisión técnica, recomienda que la adjudicación del contrato sea para el oferente CONSORCIO ELECTRICO PC; indicando: <sup>a</sup> $\frac{1}{4}$  ( $\frac{1}{4}$ ) $\frac{1}{4}$  De hojas 0072 a 0084 consta la escritura de aumento de capital social en la capitalización de utilidades y numerario que otorga la compañía COBERKANA CIA.LTDA, con una cuantía de \$ 17.900.00..En la cláusula segunda de esta escritura ( hoja 73) se lee: SEGUNDA <sup>a</sup> ANTECEDENTES: a) La compañía COBERKANA CÍA. LTDA., es una compañía constituida en virtud de las leyes de la República del Ecuador, con un capital de 400 dólares de los Estados Unidos de América $\frac{1}{4}$  ( $\frac{1}{4}$ ) $\frac{1}{4}$  °. Consta como anexo Nro. 4 al Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2020-1493-M de fecha 12 de octubre del 2020, se anexa el cuadro de evaluación de la oferta presentada por COBERKANA CÍA. LTDA., en donde el presidente de la comisión calificadora Abg. Luis Bravo, suscribe dicho anexo en indica que su representada COBERKANA CÍA. LTDA., si cumple con el parámetro de PATRIMONIO, es más así afirma en el numeral 8.12 y 8.1.2.1 del informe de calificación de ofertas (pasa la fase de requisitos mínimos (patrimonio), es por eso que pasa a la siguiente fase). Es decir que la recomendación dada por el mencionado funcionario se contradice (ILOGICO) con el informe final del acta de calificación de posturas, en donde a criterio del mencionado funcionario no cumple con el parámetro de PATRIMONIO, cuando en un inicio claramente indicó que si CUMPLE su representada (REQUISITOS CUMPLIDOS). (entiéndase a las observaciones personales dadas por el Abg. Luis Bravo C.), acotando que la fase de revisión de requisitos mínimos precluyó y se encontraban en calificación de las ofertas. Sucede que el señor Presidente Ejecutivo de la EERSSA, procede a emitir la resolución de adjudicación Nro. 134.2020 dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020, en donde dicha autoridad procede a realizar una Nueva Valoración de las ofertas presentadas de manera especial la oferta presentada por COBERKANA CÍA. LTDA., cuando lo correcto debió ser, acoger el informe de la mayoría de la comisión calificadora, es decir, ACTUAR en base a la recomendación dada la mencionada comisión técnica calificadora del proceso COTO-EERSSA-018-2020, y no volver a realizar una REVISIÓN DE LA OFERTA, ya que eso lo realiza la comisión técnica, ES DECIR SE ESTÁ ALTERANDO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO. Que en concreto la máxima autoridad de la EERSSA, procede a realizar una nueva VALORACIÓN Y REVISIÓN de la oferta presentada por COBERKANA CÍA. LTDA., y acoge la recomendación de minoría elaborada por el Abg. Luis Bravo C. quien preside la comisión técnica calificadora, DESCONOCIENDO el voto de mayoría, entiéndase (DOS PERSONAS DE TRES), el hecho de desconocer, revisar y analizar nuevamente la oferta presentada adjudicación a otro oferente, recomendado por el voto de minoría, VULNERA, las garantías del debido proceso, y por ende

violenta los derechos de índole constitucional del oferente (66.4, 76.1 76,7 literal l) 82 y 226 del CRE), ya que incluso está alterando el procedimiento establecido en el la Ley y Reglamento de Contratación Pública, motivo por el cual su persona en calidad de representante legal de COBERKANA CÍA. LTDA., procesión a presentar recurso de apelación (administrativo) en la misma entidad entiéndase EERSSA, con el fin de que intervenga, sin embargo el hecho de que se haya presentado administrativamente, no quiere decir que no exista la violación de un derecho constitucional y que su autoridad sea el competente para conocer la presente acción. Es relevante mencionar que incluso la entidad contratante EERSSA, de fecha 19 de octubre del 2020, procede a cargar al portal del SERCOP y notificar toda la fase precontractual del proceso COTO -EERSSA-018-2020, entiéndase que al referir a toda la fase precontractual (calificación de posturas y resolución de adjudicación de proceso), es decir que la entidad contratante está coartando el derecho a recurrir al acta de calificación de posturas debidamente cargada y notificada el mismo día que la resolución de adjudicación (19 de octubre -2020), con lo cual se encuentra inobservando la RESOLUCIÓN Nro. RE-SERCOP-2020 106, la cual en el artículo 5 establece que: Art. 5.- A continuación del artículo 168, agréguese el siguiente artículo: <sup>a</sup>Art. 168 A.- Término para la adjudicación.- En los procedimientos de contratación pública la resolución de adjudicación se emitirá en un término no menor a tres días (3), contados a partir de la fecha de emisión de la actuación que pone fin a etapa la calificación de ofertas puja o negociación, según corresponda. Una vez emitida la resolución de adjudicación, las entidades contratantes deberán publicarla en el portal del SERCOP en el término de un día. Si no se adjudicare el procedimiento en un término máximo de 30 días, contados a partir de la fecha de emisión del acto administrativo que pone fin a la etapa de calificación de ofertas, puja o negociación, según corresponda, la entidad contratante informará de manera fundamentada al SERCOP las razones económicas, técnicas o jurídicas por las cuales no se realizó la adjudicación o la declaratoria de desierto del procedimiento; a efectos de que el SERCOP realice el control respectivo y ejerza las atribuciones que le confiere la ley. Para proseguir con la adjudicación fuera del término previsto en el presente inciso, la entidad contratante justificará motivadamente en la resolución de adjudicación, la persistencia de la necesidad institucional para continuar con la contratación, y que la oferta a adjudicarse continúa siendo la más favorable técnica y económicamente. En caso de presentarse un recamo o denuncia ante el SERCOP sobre el procedimiento de contratación, o si el SERCOP de oficio se encuentra realizando una supervisión o monitoreo, la entidad contratante una vez que haya sido notificada sobre el inicio del mismo, no podrá adjudicar ni celebrar el contrato hasta que finalice la acción de control°. Lo cual no solo afecta derechos de índole constitucional de su persona al coartarle el derecho a recurrir (art. 76.7 literal a) y m) de la CRE) dicha acta de calificación de posturas, más aun cuando en la misma hay dos recomendaciones una de mayoría que recomienda que se adjudique a COBERKANA CÍA. LTDA., en

la cual su persona es representante legal y uno de minoría que recomienda a otro oferente. Se ve afectado de manera clara el derecho a la seguridad jurídica (art. 82 CRE), al alterar el procedimiento establecido en la normativa legal antes indicada, incluso se le deje en la indefensión, ya que solo pudo recurrir la resolución de adjudicación y no el informe de calificación de posturas, el mismo que es apelable conforme lo determina la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Que cabe mencionar que dentro del proceso COTO-EERSA -018-2020, en el cual el Abg. Luis Bravo C., forma parte de la comisión calificadora de dicho proceso (Presidente Comisión), en el cual de acuerdo al acta de preguntas y/o aclaraciones se pregunta: <sup>a</sup> ¼ (¼) ¼ para empresas jurídicas menores a un año, como justificamos el patrimonio? Ya que aún no se realiza la declaración del impuesto a la renta, se puede presentar los balances financieros, donde se encuentre la firma de la contadora y del representante legal de la compañía?...(¼) ¼ °, a lo que se responde: <sup>a</sup> ¼ (¼) ¼ el patrimonio a cumplir es el indicado en el numeral 4.1.6 Patrimonio del Pliego de Procedimiento de Cotización de Obras para este proceso. Para caso de personas jurídicas con creación menos a un año y que no cuenten con la declaración del impuesto a la renta, debido a las fechas establecidas por el SRI para el efecto, se constatarán mediante el acta de constitución de la compañía, aumento de capital o patrimonio debidamente registrado en la superintendencia de compañías ¼ (¼) ¼ °. Adjunta documento. Al respecto recalca, como es que actúa de cierta manera por el mismo funcionario (Abg. Luis Bravo), en ciertos procesos en donde consta como presidente de la comisión y en este proceso, entiéndase COTO-EERSSA-018-2020, actúa de manera diferente, es decir que no existe el mismo trato por el mencionado funcionario (entiéndase EERSSA) en relación a COBERKANA CÍA. LTDA. Que dentro del proceso COTO-EERSA -021-2020, posterior a la publicación del proceso COTO-EERSA -018-2020, en el cual el Abg. Luis Bravo C., forma parte de la comisión calificadora de dicho proceso ( Presidente Comisión ), en el cual de acuerdo al acta de preguntas y/o aclaraciones se pregunta: <sup>a</sup> ¼ (¼) ¼ Estimada comisión, CONSULTO: harán válido el patrimonio con el incremento de capital social de la compañía realizado en el año en curso siempre y cuando haya sido el incremento antes de la publicación del presente proceso, mediante la presentación de la reforma de estatutos al aumento de capital social de la empresa, para lo cual esta documentación deberá estar debidamente registrada al superintendencia de compañías y registro mercantil del cantón de localía?... (¼) ¼ a lo que se responde: <sup>a</sup> ¼ (¼) ¼ El incremento de capital para demostrar el patrimonio requerido que tienen que cumplir las personas jurídicas, será válido si está debidamente legalizado y registrado en el Registro Mercantil del cantón en donde se domicilia la persona jurídica o en la superintendencia de Compañías. El incremento de capital será válido si se realizó antes de la publicación del proceso ¼ (¼) ¼ Adjunta documento. Es decir nuevamente el Abg. Luis Bravo C (presidente de la comisión)-funcionario ± EERSSA, en dicho proceso me da la razón pero sin embargo su actuar es diferente, es decir que no se está dando un trato justo y en la misma condición, como en los demás procesos,

cuestión que incluso está afectando sus derechos de índole constitucional, en calidad de representante legal de COBERKANA CÍA. LTDA. Con estos antecedentes señala que al haberse emitido la resolución de adjudicación Nro. 134.2020 dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020 de fecha 19 de octubre del 2020, sin respetar la normativa, previa, clara y pública (art. 168. ARESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2020-106), se vulnera el derecho a la seguridad jurídica y protección de norma, principio de legalidad (art. 76.1, 82, 226 de la CRE). El haberse notificado en el mismo día (19 de octubre 2020) con minutos de diferencia el acta de calificación de ofertas y la resolución de adjudicación dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020, vulnera su derecho a la defensa y a recurrir dicha acta de calificación de posturas ( art. 76.7 literal a y m) de la CRE). El acto administrativo de resolución de adjudicación Nro. 134.2020 dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020 de fecha 19 de octubre del 2020, carece de motivación (art. 76.1 y 76.7 literal l) de la CRE) en los parámetros de razonabilidad y lógica, y atenta a las garantías del debido proceso (procedimiento alterado). Existe un trato diferente por la EERSSA, en relación a su representada COBERKANA CÍA. LTDA. Con otros procesos (COTO-EERSSA-003-2020 y COTO-EERSSA-021-02020), es decir existe una violación al derecho establecido en el Art. 66.4 de la CRE. Petición concreta: De conformidad a lo ordenado en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; una vez establecida la violación de sus derechos constitucionales (arts. 66.4 76.1 76.7 literales a), l), m), 82, 226 de la Constitución de la República del Ecuador) Igualdad formal, Derecho de Protección, Derecho a la defensa, Motivación, Recurrir, Seguridad Jurídica y Principio de Legalidad Administrativa y que tal vulneración le ha ocasionado y le está ocasionando grave daño económico, psíquico y moral, lo que es incuestionable e inobjetable; por lo tanto, pide que en la sentencia a dictarse, se ordene a los accionados la reparación integral por el daño material e inmaterial que le está causando y se les disponga: a) Como medida de reparación se deje sin efecto la resolución de adjudicación Nro. 134.2000, dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020, de fecha 16 ± Octubre-2020, quedando el proceso fase precontractual, en estado de notificar el informe final de calificación del proceso antes mencionado. B) Qué se publique en un periódico de amplia circulación en Loja, por una ocasión una disculpa pública al accionante, por la vulneración de los derechos constitucionales. C) Que por el lapso de tres meses se publique en la página web de la EERSSA, una disculpa pública por la violación de los derechos constitucionales del accionante (al abrir la página que aparezca la disculpa). D) Que se capacite de manera personal y/o telemática al Presidente Ejecutivo y al personal de ASJUR de la EERSSA, en las materias derecho constitucional (garantías del debido proceso) y contratación pública, para lo cual se dignará officiar a la Defensoría del Pueblo y al SERCOP. E) Que se lo obligue a pagarle la cantidad de diez mil dólares adicionales por los gastos efectuados con motivos con motivo de los actos violatorios a sus derechos y sus consecuencias de carácter pecuniario que tiene nexo causal con los hechos denunciados, Gastos Procesales, que son los honorarios

profesionales de su abogado patrocinador. F) La reparación económica por el daño inmaterial que le están causando los accionados y pide sean obligados a pagarle lo cual será debidamente justificada al momento de la audiencia pública y contradictoria, por lo tanto pide que en la sentencia se ordene que el monto de la reparación económica por el daño inmaterial se lo fije en la forma como lo ordena el artículo 19 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Para resolver su petición constante en este acápite solicita se aplica lo ordenado en el Art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador, que textualmente manda: <sup>a</sup> Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos<sup>o</sup>; y que se considere también lo ordenado en el Art. 41 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que en su parte pertinente manda: <sup>a</sup> Ningún servidor, funcionario o empleado de las instituciones del Estado, podrá ser relevado de su responsabilidad legal alegando el cumplimiento de órdenes superiores, con respecto al uso ilegal, incorrecto o impropio de los recursos públicos de los cuales es responsable<sup>o</sup>. Tramitado el proceso en toda su extensión, siendo del caso resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La suscrita Juez es competente para conocer y resolver la presente Acción de Protección, conforme a lo dispuesto por los Arts. 88, 86, numeral 3, inciso tercero de la Constitución de la República. SEGUNDO.- La acción se ha tramitado de acuerdo a las normas constitucionales y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin observarse omisión de solemnidad sustancial inherente a esta clase de acciones, por lo tanto se declara su validez; TERCERO.- La Acción de Protección, regulada por el Art. 88 de la actual Constitución de la República, constituye hoy en día, el mecanismo más importante para hacer efectiva la plena vigencia de los derechos que nuestra Constitución protege, y de conformidad con el artículo 88 de la Ley Suprema, se establece de manera concluyente que, la acción de Protección Constitucional es procedente cuando: a) Exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; b) Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; c) Cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión; y, d) Si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. La intención del constituyente en la creación de este mecanismo de protección al regularla fue salvaguardar las garantías del ser humano; CUARTO.- La Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional, en el Art. 41 establece: La acción de protección, procede, contra: 1.1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 1.2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 1.3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y

garantías. 1.4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) provoquen daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 1.5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. No procede, según el Art. 42 de la misma Ley: Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho; cuando se trate de providencias judiciales; cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral; QUINTO.- El accionante, mediante su acción de protección, en lo esencial pretende que se declare la vulneración de sus derechos a la igualdad formal, derecho de protección, derechos a la defensa, motivación, recurrir, seguridad jurídica y principio de legalidad administrativa, y en consecuencia solicita que en sentencia se ordene a los accionados la reparación integral por el daño material e inmaterial que le está causando y se les disponga: a) Como medida de reparación se deje sin efecto la resolución de adjudicación Nro. 134.2000, dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020, de fecha 16 ± Octubre- 2020, quedando el proceso fase precontractual, en estado de notificar el informe final de calificación del proceso antes mencionado. B) Que se publique en un periódico de amplia circulación en Loja, por una ocasión una disculpa pública al accionante, por la vulneración de los derechos constitucionales. C) Que por el lapso de tres meses se publique en la página web de la EERSSA, una disculpa pública por la violación de los derechos constitucionales del accionante (al abrir la página que aparezca la disculpa). D) Que se capacite de manera personal y/o telemática al Presidente Ejecutivo y al personal de ASJUR de la EERSSA, en las materias derecho constitucional ( garantías del debido proceso) y contratación pública, para lo cual se dignará oficiar a la Defensoría del Pueblo y al SERCOP. E) Que se lo obligue a pagarle la cantidad de diez mil dólares adicionales por los gastos efectuados con motivos con motivo de los actos violatorios a sus derechos y sus consecuencias de carácter pecuniario que tiene nexo causal con los hechos denunciados, Gastos Procesales, que son los honorarios profesionales de su abogado patrocinador. F) La reparación económica por el daño inmaterial que le están causando los accionados y pide sean obligados a pagarle lo cual será debidamente justificada al momento de la audiencia pública y contradictoria, por lo tanto pide que en la sentencia se ordene que el monto de la reparación económica por el daño inmaterial se lo fije en la forma como lo ordena el artículo 19 de Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEXTO.- 6.1.- La parte accionante ha señalado como prueba: 1) Copia simple de la resolución de adjudicación Nro. 134-2020, dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020, de fecha 16 -10-2020. 2) Memorando EERSSA ±ASJUR-2020-01493-M, de fecha 12 de octubre del 2019 y sus anexos (Informe final de calificación proceso COTO-EERSSA-018-2020). 3) Copia simple del acta de preguntas y/o aclaraciones dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020. 4) Copia simple de todos los anexos al Memorando EERSSA-ASJUR-2020-1493-M, de fecha 12 de octubre del 2019. 5.- Copia simple del acta de preguntas y/o aclaraciones del proceso COTO-EERSSA-003-2020. 6.- Copia simple del acta de preguntas y/o del proceso COTO-EERSSA-021-2020. 7.- Copia simple de la impugnación presentada ante la EERSSA, por la resolución de adjudicación dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020. 8.- Que se remita atento oficio a la Empresa Eléctrica Regional del Sur- EERSSA, a fin de que por intermedio de quien corresponda confiera copias debidamente certificadas de: a) de los documentos que consta desde el numeral 10.1 al 10.7 del literal x) de la presente demanda, y b) del informe final de calificación y resolución de adjudicación dentro de los procesos COTO-EERSSA-003-2020 y COTO-EERSSA-021-2020, Y C) Memorandos EERSSA ±SUICO -2020-0094- M, EERSSA-SUICO2020-00093-M, EERSSA-PREJEC-2020-0692-M, EERSSA-ASJUR-2020-1468-M, y d) todos los memorandos enviados, recibidos y sus anexos, entre los miembros de la comisión técnica, el departamento de ASJUR y la Presidencia Ejecutiva de la EERSSA, que tengan relación al proceso COTO-EERSSA-018-2020, de manera especial los que tenga relación a la calificación de las ofertas, y e) Memorando EERSSA-PREJEC-2020-0676-M, de fecha 30 de septiembre del 2020, y f) Resolución de adjudicación Nro. 124.2020 de fecha 1 de octubre de 2020 (adjuntar copia simple que se adjunta); y g) Resolución de adjudicación Nro. 12.2020 de fecha 24 de septiembre del 2020. Así mismo la parte accionante como prueba el día de la audiencia presentó el resumen de ingresos y egresos en el proceso de cotización COTO-EERSSA-018-2020, la proforma material, la proforma de transporte y alquiler de grúa, los pagos al personal, así mismo adjunta las copias de las condiciones del procedimiento, la evaluación de las ofertas, los pliegos, las obligaciones de las partes. Adjunta como prueba con fecha 28 de octubre del 2020 la notificación de la negativa al recurso de apelación interpuesto por el accionante SR. José Ivan Valarezo Borrero en calidad de representante legal de COBERKANA CÍA. LTDA ante el Presidente de la Empresa Eléctrica. Adjunta el Memorando Nro. EERSSA-PREJEC-2020-0676-M, suscrito por el Presidente de la Empresa Eléctrica, para el Dr. Lindon Francisco García Ontaneda, cuyo asunto refiere solicitando elaboración de resolución de adjudicación, del proceso COTO-010-2020, la resolución de adjudicación Nro. 124.2020, COTO-EERSSA-010-2020, el acta de preguntas y/o aclaraciones del proceso COTO-EERSSA-003-2020. El acta de preguntas y aclaraciones del proceso COTO-EERSSA-021-2000., Los pliegos del procedimiento de cotización de obras Versión SERCOP 1.1., proceso COTO-EERSSA-018-2020. 6.2.- La parte accionada presenta

como prueba: 1.- La resolución de adjudicación Nro. 134-2020, COTO-EERSSA-018-2020, emitida por el Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., que obra a fs. 83; 2.- El Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2020-1493-M, de fecha 12 de octubre del 2020 suscrito por el Abg. Luis Bravo Cumbicus dirigido para el Presidente Ejecutivo Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano, cuyo asunto señala: Informe de calificación del proceso de cotización COTO-EERSSA-018-2020, con sus respectivos anexos y recomendación sobre la adjudicación. Que comprende el informe final de calificación, del proceso COTO- EERSSA-018-2020, el acta de preguntas y/o aclaraciones, el acta de apertura de ofertas, con código del proceso: COTO- EERSSA-018-2020, el anexo 7, 7.1 de verificación de MYPES Y EPS; MYPES Y EPS Locales, anexo 8 de verificación de patrimonio de los oferentes; Eleccalvas S.A.S., memorando Nro. EERSSA-SUICO -2020-0093-M, de fecha 2 de octubre del 2020 dirigida al Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica, por el Ing. Medardo Tito Gabmo Polanco, Ing. 1, cuyo asunto refiere: Informe de calificación del proceso de cotización COTO-EERSSA-018-2020; El acta de preguntas y/o aclaraciones del código de proceso: COTO- EERSSA-018-2020, el acta de apertura de ofertas código de proceso: COTO- EERSSA-018-2020; el Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2020-1468-M, de fecha 6 de octubre del 2020, dirigido para el Ing. Medardo Tito Gabino Polanco Ing. 1, César Alejandro Castillo Ajila, Asistente de Ingeniería y Construcción, cuyo asunto señala informe de calificación del proceso COTO- EERSSA-018-2020, donde se lee Abg. Luis Fernando Bravo Cumbicus, abogado. El adjunto denominado Coberkana Cía. Ltda. El adjunto de Construpecam C.Ltda, Consorcio Eléctrico PC. El memorando Nro. EERSSA-SUICO-2020-0094-M, de fecha 2 de octubre del 2020, dirigido para el Abg. Luis Bravo Cumbicus, en cuyo asunto refiere: Informe de calificación de proceso de cotización: COTO- EERSSA-018-2020, donde se le remite en forma física y digital el informe final de calificación, el cual lo suscribe el Ing. Medardo Tito Gabino Polanco. El adjunto del Memorando Nro. EERSSA-PREJEC-2020-0676-M, de fecha 30 de septiembre del 2020, dirigido para el Sr. Dr. Lindon Francisco García Ontaneda, Asesor Jurídico, asunto: Solicitando elaboración de resolución adjudicación, del contrato a favor de la oferente Paulina Isabel Moreno Gutiérrez suscrita por el Presidente Ejecutivo Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano, del proceso COTO- EERSSA-010-2020, consta resolución de adjudicación Nro. 120-2020, COTO EERSSA-010-2020, el memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2020-1443-M, de fecha 1 de octubre del 2020, dirigido para el Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano, cuyo asunto refiere: cumplimiento a disposición de adjudicación y legalización de Resolución de Adjudicación Nro. 120-2020, correspondiente al Proceso COTO-EERSSA-010-2020, suscrita por el Dr. Lindon Francisco García Ontaneda, asesor jurídico. El acta de preguntas y/o aclaraciones, objeto del proceso: <sup>a</sup> Construcción de Redes de Distribución eléctricas en varios sectores del área de Concesión en la provincia de Zamora Chinchipe grupo III. Expansión 2020°. Código COTO-EERSSA-003-2020-. Acta de preguntas y aclaraciones COTO- EERSSA-021-2020. Escrito de apelación presentado por el

Sr. José Ivan Valarezo Borrero en calidad de representante legal de COBERKANA CÍA. LTDA, con fecha 20 de octubre del 2020, dirigido al Sr. Freddy Bastidas, Presidente Ejecutivo de la EERSSA; Adjunta la resolución emitida por el Presidente de la EERSSA, Dr. Freddy Bastidas, con fecha 28 de octubre del 2020, donde rechaza el recurso de apelación presentado por el Ing. José Iván Valarezo Borrero, representante legal de COBERKANA CÍA. LTDA., El oficio Nro. SERCOP- DSP-2020-5806-OF, de fecha 25 de octubre del 2020, dirigido para el Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano, Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur, en el que se le señala que se asegure y se exige el cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública y se adopte las medidas respecto de eventuales daños, suscrito por la Directora de Supervisión de Procedimiento. Abg. Daniela Piedad Gordillo Ramírez. El reclamo presentado por el Sr. José Ivan Valarezo Borrero en calidad de representante legal de COBERKANA CÍA. LTDA, con fecha 21 de octubre del 2020, dirigido para la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), Econ. Silvana Vallejo Páez, para el Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables del Ecuador, Ing. René Ortiz Durán, para la Directora Provincial de Loja de la Contraloría, Abg. Karlita Etelevina Riofrío Mendoza. El oficio Nro. EERSSA-PREJEC-202-0907-OF, de fecha 5 de noviembre del 2020, que señala: Asunto: Atención al oficio Nro. SERCOP ±DSP-2020-5086, dirigido para el Sr. José Ivan Valarezo Borrero en calidad de representante legal de COBERKANA CÍA. LTDA en el que el Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica afirma que ratifica lo actuado hasta la presente fecha , además informa que el recurso de apelación del acto administrativo contenido en la resolución de adjudicación Nro. 134.2020 de fecha 16 de octubre del 2020 fue atendido mediante auto de fecha 28 de octubre del 2020, notificado al correo. Adjunta como prueba el oficio en el que la Directora Provincial 2 de la Contraloría General del Estado, Dra. Karlita Riofrío Mendoza, con fecha 23 de octubre le solicita al Presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., Dr. Freddy Bastidas le solicita se le informe documentadamente sobre la calificación y adjudicación del proceso COTO-EERSSA-018-2020. Adjunta la contestación al oficio EMS-001099 DPL-AE-2020, con fecha 5 de noviembre dirigido para la Directora Provincial 2 de la Contraloría General del Estado, Dra. Karlita Riofrío Mendoza, adjuntando los documentos de la fase pre contractual del proceso COTO-EERSSA-018-2020, así como del recurso de apelación interpuesto al acto administrativo contenido en la resolución de adjudicación 134.2020 de fecha 16 de octubre del 2020 y del reclamo presentado ante la Directora General del Sistema Nacional de Contratación Pública con sus respectivas contestaciones, suscribe el Presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur. Presenta como prueba la resolución del juicio 11804-2019-00150. El memorando Nro. EERSSA, GEFI-2020-3965- M, de fecha 20 de octubre del 2020, dirigida para el Presidente Ejecutivo Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano, cuyo asunto refiere: <sup>a</sup>Solicitando autorización de elaboración de contrato a favor del Ing. Joffre René Carrión Aguilar<sup>o</sup>, suscrito por el Gerente de Finanzas Mgs. Adolfo Fabián Valarezo Cueva. Copias

del Sistema Oficial de Contratación Pública, del código COTO ±EERSSA-018-2020- Copias de la resolución Nro. 013-2019. Copias del proceso COTO ±EERSSA-018-2020. SÉPTIMO.- En el presente asunto de la prueba que se ha adjuntado y actuado, se establece lo siguiente: Que efectivamente se ha llevado a cabo el proceso COTO ±EERSSA-018-2020, de cotización de obras para la <sup>a</sup> Ampliación del Alumbrado Público y Construcción de Redes de Distribución Eléctricas en los cantones de Calvas, Gonzanamá y Espíndola. SAPG Costos de Calidad°. Se ha adjuntado el acta de preguntas y/o aclaraciones, código del proceso : COTO-EERSSA-018-2020, se ha adjuntado el acta de apertura de ofertas del código del proceso: COTO-EERSSA-018-2020, mismo que se ha llevado a efecto el 11 de septiembre del 2020, se ha adjuntado un informe suscrito por el Ing. Medardo Tito Gabino Polanco de fecha 2 de octubre del 2020 dirigido para el Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica, cuyo asunto refiere al informe de calificación de cotización del proceso: COTO-EERSSA-018-2020, en el que señala en la parte pertinente: <sup>a</sup>¼ el 2 de octubre del 2020 se suscribe el informe con sus respectivos anexos por los miembros de la comisión ingenieros Alejandro Castillo y Medrado Gabino, referente a la evaluación de la ofertas presentadas en el proceso de cotización COTO-EERSSA-018-2020, denominado de Ampliación del Alumbrado Público y Construcción de Redes de Distribución Eléctricas en los cantones de Calvas, Gonzanamá y Espíndola. SAPG Costos de Calidad, en el cual se concluye con la recomendación de adjudicar la oferta presentada por el oferente COBERKANA CÍA. LTDA. La misma que obtuvo el mayor puntaje como resultado de la evaluación técnica y económica de las ofertas, de conformidad a parámetros requeridos por la EERSSA a través de los términos de Contratación y Pliego del señalado proceso°. Con fecha 2 de octubre consta el Memorando Nro. EERSSA-PREJEC-2020-0692-M, suscrito por el Presidente Ejecutivo Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano, dirigido para el Ing. Medardo Tito Gabino Polanco, tal como obra a fs. 240, en cuyo asunto refiere: <sup>a</sup> devolviendo informe calificación proceso cotización°, y en cuya parte pertinente señala: <sup>a</sup> Por cuanto el informe de calificación del proceso de cotización COTO-EERSSA-018-2020, para la Ampliación del Alumbrado Público y Construcción de Redes de Distribución Eléctricas en los cantones de Calvas, Gonzanamá y Espíndola. SAPG Costos de Calidad, se encuentra incompleto por cuanto no contiene la firma del Presidente de la Comisión, procedo a devolver para que se lo suscriba legalmente en forma previa a continuar con el trámite correspondiente°. Con fecha 6 de octubre del 2020 el Abg. Luis Fernando Bravo Cumbícus suscribe el memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2020-1468.-M, dirigido para el Ing. Medardo Tito Gabino Polanco en cuyo asunto refiere a: <sup>a</sup> Informe de calificación de ofertas del proceso COTO-EERSSA-018-2020, en la parte pertinente señala: <sup>a</sup>¼ debo indicar que hasta la presente fecha no me ha sido entregada la información en forma física el memorando de la referencia ni los anexos a los cuales se hace mención en el mismo, el constante en el sistema de gestión documental (QUIPUX) se encuentra sin firma electrónica, por lo tanto no cumple

con los requisitos de legalidad y responsabilidad que exige todo documento público para ser considerado como tal. En diálogos mantenidos con los miembros de la comisión técnica he expuesto el criterio técnico respecto de la calificación de la oferta presentada por COBERKANA CÍA. LTDA. Adjunto al presente díguese encontrar el informe de calificación de ofertas correspondiente al proceso: COTO-EERSSA-018-2020, que tiene por objeto la Ampliación del Alumbrado Público y Construcción de Redes de Distribución Eléctricas en los cantones de Calvas, Gonzanamá y Espíndola. SAPG Costos de Calidad, sentado en el numeral 11 la observación por la cual no soy del criterio de recomendar la adjudicación al oferente COBERKANA CÍA, LTDA. Una vez suscrita por ustedes como miembros integrantes de la comisión técnica se enviará al presidente ejecutivo el informe de calificación con todos los anexos para su adjudicación.<sup>o</sup>- Consta el Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2020-1493-M, de fecha 12 de octubre del 2020 suscrito por el Abg. Luis Fernando Bravo Cumbicus, para el Dr. Freddy Bastidas Serrano, en cuyo asunto refiere: <sup>a</sup> Informe de calificación del proceso de Cotización COTO-EERSSA-2020, en la parte pertinente señala: <sup>a</sup>¼ adjunto al presente díguese encontrar el INFORME FINAL DE CALIFICACIÓN DEL PROCESO DE COTIZACIÓN COTO-EERSSA-018-2020, que tiene por objeto la Ampliación del Alumbrado Público y Construcción de Redes de Distribución Eléctricas en los cantones de Calvas, Gonzanamá y Espíndola. SAPG Costos de Calidad, con sus respectivos anexos y la recomendación expresa de adjudicación realizado conforme lo determina el art. 18 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>o</sup>, mismo que obra de fs. 407 a fs. 566, en cuya parte pertinente de fs. 412 en el numeral 10 de dicho informe en la recomendación los Ingenieros Medardo Tito Gabino Polanco y César Alejandro Castillo Ajila, como miembros de la comisión técnica sugieren que se adjudique la contratación del proceso por Cotización de obra Nro. COTO-EERSSA-2020, para la Ampliación del Alumbrado Público y Construcción de Redes de Distribución Eléctricas en los cantones de Calvas, Gonzanamá y Espíndola. SAPG Costos de Calidad, a la oferta que se ubica en primer lugar y que corresponde a la presentada por COBERKANA CÍA. LTDA, por el monto de \$295691,1001 sin Iva con un plazo para cumplir el objeto de contratación de 120 días. En el numeral 11, donde se lee OBSERVACIONES, los Ingenieros Medardo Tito Gabino Polanco y César Alejandro Castillo Ajila exponen y aclaran las razones por las cuales el oferente Coberkana Cía. Ltda., si cumple con el parámetro patrimonio tal como se lo detalla y consta así mismo la observación del Presidente de la Comisión Técnica en el cual señala la razón de no estar de acuerdo en parte del contenido del informe de calificación, respecto de la oferta presentada por el oferente Coberkana Cía. Ltda, en el cual realiza algunas consideraciones por las que expresa que no debía pasar a la etapa de evaluación por puntaje, señalando su criterio respecto del no cumplimiento del patrimonio requerido para este proceso por parte del oferente Coberkana, afirmando que no se suma a la recomendación de adjudicación hecha por los otros miembros de la comisión técnica. Con fecha 16 de octubre del 2020, el presidente Dr.

Freddy Aníbal Bastidas Serrano, Presidente Ejecutivo emite la Resolución de adjudicación Nro. 134.2020 COTO ±EERSSA-018-2020, quien en la parte pertinente señala: <sup>a</sup>¼ esta autoridad concuerda con el criterio del Presidente de la comisión técnica respecto del incumplimiento del patrimonio por parte del oferente Coberkana Cía. Ltda<sup>1</sup>/<sub>4</sub>, RESUELVE: Art.1.- Adjudicar el proceso signado con el código COTO ±EERSSA-018-2020 para la <sup>a</sup> Ampliación del Alumbrado Público y Construcción de Redes de Distribución Eléctricas en los cantones de Calvas, Gonzanamá y Espíndola. SAPG Costos de Calidad<sup>o</sup>, al proveedor: CARRIÓN AGUILAR JOFFRE RENE (CONSORCIO ELÉCTRICO PC), por un monto de TRESCIENTOS CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES 83/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD. 304993,83) sin Iva, con un plazo de ejecución de ciento veinte días (120) días contados desde la fecha de notificación del anticipo y por haber cumplido con todos los requisitos establecidos en el pliego. Art. 2.- Publicar en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec) la presente resolución de ADJUDICACIÓN, así como toda la información relevante de este proceso, conforme lo prevé el artículo 13 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en concordancia con los artículos 9 y 10 de la RESOLUCIÓN No. RE-SERCOP-2016-0000072 a través de la Jefatura de Adquisiciones. 3.- Solicitar y autorizar al departamento de Asesoría Jurídica para que proceda a la elaboración del contrato correspondiente del proceso de cotización de obra: COTO-EERSSA-018-2020 para la Ampliación del Alumbrado Público y Construcción de Redes de Distribución Eléctricas en los cantones de Calvas, Gonzanamá y Espíndola. SAPG Costos de Calidad, en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y las resoluciones expedidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública y de conformidad al pliego aprobado para este procedimiento. 4.- Delegar a la Jefatura de Adquisiciones, proceda a notificar con la presente Resolución al oferente adjudicado CARRIÓN AGUILAR JOFFRE RENE (Consortio eléctrico). Con fecha 20 de octubre del 2020, el Ing. José Iván Valarezo Borrero, presenta su apelación, solicitando al Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica que acoja el informe de mayoría elaborado por la comisión técnica, con la debida fundamentación tal como consta de fs. 330 a fs. 335 vta. Con fecha 25 de octubre del 2020, de fs. 347, mediante oficio Nro. SERCOP ±DSP-2020-5806 ±OF, la Directora de Supervisión de Procedimiento del Servicio Nacional de Contratación Pública, remite al Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano en calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur, un oficio que en la parte pertinente señala: <sup>a</sup>¼ En atención a su oficio presentado con fecha 21 de octubre del 2020, a través de Sistema Documental Quipux, mediante el cual dio aviso al Servicio Nacional de Contratación Pública, en adelante ±SERCOP-, sobre su inconformidad respecto a la <sup>a</sup> Adjudicación<sup>o</sup> del procedimiento de contratación signado con el código COTO-EERSSA-018-2020<sup>o</sup>, cuyo objeto es Ampliación del Alumbrado Público y Construcción de Redes de Distribución Eléctricas en los cantones de Calvas, Gonzanamá y Espíndola.

SAPG Costos de Calidad°, llevado a cabo por la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., con el propósito de que este organismo asegure y exija el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública y adopte medidas respecto de eventuales daños que se estén produciendo en su contra, al respecto le señala las atribuciones que le corresponden al SERCOP, enfatizando que en el caso de que los oferentes presenten recursos hacia los actos administrativos, estos deberán realizarse exclusivamente ante la entidad contratante de la cual emana el acto administrativo recurrido, corriendo traslado del presente a la Empresa Eléctrica Regional del Sur, para que provea lo que en derecho corresponda. Se adjunta en este proceso el reclamo que realiza el Ing. José Iván Valarezo Borrero, representante legal de Coberkana, al Economista Silvana Vallejo Páez, Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), Ing. René Ortiz Durán, Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables del Ecuador, Abg. Karlita Etelevina Riofrío Mendoza, Directora Provincial de Loja de la Contraloría, en calidad de autoridades rectoras de la contratación pública, con el fin de que realicen un exámen minucioso al proceso y dispongan lo que corresponde. Con fecha 28 de octubre del 2020, el Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica, Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano, avoca conocimiento, dando contestación al recurso de apelación del acto administrativo presentado por el Ing. José Iván Valarezo Borrero respecto del contenido en la Resolución de Adjudicación dictado el 19 de octubre del 2020, dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020, en el cual niega el recurso interpuesto, en base a la motivación que obra a fs. 345.

**OCTAVO.-** El Art. 32 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala: <sup>a</sup> Adjudicación.- La máxima autoridad de la institución de acuerdo al proceso a seguir en base al tipo de contratación, adjudicará el contrato al oferente cuya propuesta represente el mejor costo, de acuerdo a lo definido en los números 17,18 y 19 del artículo 6 de esta ley, a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento. El art. 102 Ibidem señala: <sup>a</sup> Reclamaciones.- Para todos los efectos de esta Ley, quienes tengan interés directo, que se consideren afectados por las actuaciones realizadas por entidades contratantes previstas en el artículo 1 de esta Ley podrán presentar un reclamo motivado ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, quien en caso de considerar la existencia de indicios de incumplimiento de las normas de la presente ley, su reglamento y las regulaciones, normas técnicas y demás normativa emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, notificará de este particular a la máxima autoridad de la entidad contratante, quién dispondrá la suspensión del proceso por el plazo de siete días hábiles, en el que deberá presentar las pruebas y argumentos técnicos correspondientes. Al término del plazo previsto en este artículo, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá implementar las rectificaciones que correspondan, o continuar con el proceso. El Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP podrá sugerir medidas necesarias para rectificar el proceso y, de ser el caso, la suspensión definitiva del procedimiento precontractual y notificará a los órganos de control competentes. El reclamo que

trata el presente artículo, se podrá ejercer sin perjuicio del recurso administrativo previsto en esta Ley que se pueda interponer contra actos administrativos expedidos por las entidades públicas; y, las acciones judiciales previstas en la normativa vigente. Todo esto sin perjuicio de una reclamación ante la misma entidad contratante, de así considerarlo quien tenga interés directo. Operará la preclusión de derechos, una vez transcurridos tres días hábiles después de concluida cada fase del proceso de contratación pública. "Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley".- El Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su art. 18 señala: <sup>a</sup> Comisión Técnica.- Para cada proceso de contratación de: 1. Consultoría por lista corta o por concurso público; 2. Subasta inversa, cuyo presupuesto referencial sea superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado; 3. Licitación; y, 4. Cotización, se conformará la correspondiente Comisión Técnica integrada de la siguiente manera: 1. Un profesional designado por la máxima autoridad, quien la presidirá; 2. El titular del área requirente o su delegado; y, 3. Un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado. Los miembros de la Comisión Técnica serán funcionarios o servidores de la entidad contratante. Si la entidad no cuenta en su nómina con un profesional afín al objeto de la contratación, podrá contratar uno para que integre de manera puntual y específica la respectiva Comisión Técnica; sin perjuicio de que, de ser el caso, pueda contar también con la participación de asesoría externa especializada. En la Comisión Técnica de Licitación intervendrá con voz pero sin voto, el Director Financiero y el Director Jurídico, o quienes hagan sus veces, o sus respectivos delegados. La Comisión Técnica designará al secretario de la misma de fuera de su seno. La Comisión Técnica se reunirá con la presencia de al menos dos de sus miembros, uno de los cuales será obligatoriamente el Presidente, quien tendrá voto dirimente. Adoptará decisiones válidas por mayoría simple. Los miembros de la Comisión Técnica no podrán tener conflictos de intereses con los oferentes; de haberlos, será causa de excusa. Los informes de la Comisión Técnica que serán dirigidos a la máxima autoridad o su delegado incluirán el análisis correspondiente del proceso y la recomendación expresa de adjudicación o declaratoria del proceso. En los procesos de subasta inversa cuyo presupuesto referencial sea igual o inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado, no se requiera la conformación de la Comisión Técnica referida en este artículo.- La resolución Nro. RE-SERCOP-2020-106, señala: <sup>a</sup> Art. 5.- A continuación del artículo 168, agréguese el siguiente artículo: <sup>a</sup> Art. 168.A.- Término para la adjudicación.- En los procedimientos de contratación pública, la resolución de adjudicación se emitirá en un término no menor a tres días (3) días, contados a partir de la fecha de emisión de la actuación que pone fin a etapa la calificación de ofertas, puja o negociación, según corresponda. Una vez emitida la resolución de adjudicación, las entidades contratantes deberán

publicarla en el portal del SERCOP en el término de un día. Si no se adjudicare el procedimiento en un término máximo de 30 días, contados a partir de la fecha de emisión del acto administrativo que pone fin a la etapa de calificación de ofertas, puja o negociación, según corresponda, la entidad contratante informará de manera fundamentada al SERCOP las razones económicas, técnicas o jurídicas por la cuales no se realizó la adjudicación o la declaratoria de desierto del procedimiento; a efectos de que el SERCOP realice el control respectivo y ejerza las atribuciones que le confiere la Ley. Para proseguir con la adjudicación fuera del término previsto en el presente inciso, la entidad contratante justificará motivadamente en la resolución de adjudicación, la persistencia de la necesidad institucional para continuar con la contratación, y que la oferta a adjudicarse continúa siendo la más favorable técnica y económicamente. En caso de presentarse un reclamo o denuncia ante el SERCOP sobre el procedimiento de contratación, o si el SERCOP de oficio se encuentra realizando una supervisión o monitoreo, la entidad contratante una vez que haya sido notificada sobre el inicio del mismo, no podrá adjudicar ni celebrar el contrato hasta que finalice la acción de control<sup>o</sup>. NOVENO.- En el presente asunto el accionante asevera que se ha vulnerado sus derechos al haberse emitido la resolución de adjudicación Nro. 134.2020 dentro del proceso COTO ±EERSSA-018-2020 DE FECHA 19 de octubre del 2020, sin respetar la normativa, previa, clara y pública (art. 168.A Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-106), se vulnera el derecho a la seguridad jurídica y protección de norma, principio de legalidad (art. 76.1, 82, y 226 de la CRE). El haberse notificado en el mismo día 19 de octubre del 2020, con minutos de diferencia el acta de calificación de ofertas y la resolución de adjudicación dentro del proceso COTO- EERSSA-018-2020, vulnera su derecho a la defensa y a recurrir dicha acta de calificación de posturas ( art. 76.7 literal a y m de la CRE). El acto administrativo de resolución de adjudicación Nro. 134.2020 dentro del proceso COTO ±EERSSA-018-2020 DE FECHA 19 de octubre del 2020 carece de motivación (art. 76.1 y 76.7 literal i) de la CRE), en los parámetros de razonabilidad y lógica y atenta a las garantías del debido proceso ( PROCEDIMIENTO ALTERADO). Existe un trato diferente por parte de la EERSSA, en relación a su representada COBERKANA CÍA. LTDA., con otros procesos (COTO-EERSSA-003-2020 Y COTO EERSSA- 021-2020), es decir existe una violación al derecho establecido en el Art. 66.4 de la CRE<sup>o</sup>. De lo cual es necesario señalar lo siguiente: Respecto del derecho que afirma le ha sido vulnerado en cuanto a no haberse aplicado una norma previa, clara y pública y su derecho a recurrir del acto administrativo de resolución de adjudicación Nro. 134.2020 dentro del proceso COTO ± EERSSA-018-2020, es necesario señalar que en la Carta Magna se establece en el Art. 82 el Derecho a la Seguridad Jurídica que estipula: <sup>a</sup> El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.<sup>o</sup> Al respecto la SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA, en varios de sus fallos sobre la Seguridad

Jurídica, se han pronunciado en el siguiente sentido: <sup>a</sup> Sobre la Seguridad Jurídica, esta Sala ha señalado <sup>a</sup> ¼ Se debe tener presente: a) que la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 82 establece como derecho de las personas la Seguridad Jurídica, dicha norma señala que: <sup>a</sup> Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes<sup>o</sup>; b) La Corte Constitucional del Ecuador, en varias de sus sentencias, ha explicado lo que se debe entender como seguridad jurídica, así por ejemplo su sentencia Nro.- 039-14-Sep.CC, dictada el 12 de marzo de 2014, en el Caso Nro.- 0941-13-EP, ha manifestado: <sup>a</sup> En este sentido, este derecho se constituye en la garantía del respeto a la Constitución, como norma jerárquicamente superior, cuya observancia corresponde a todas las autoridades públicas y judiciales, las cuales deberán aplicar normas jurídicas que hayan sido expedidas con anterioridad al hecho sometido a su conocimiento. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se concibe a la seguridad jurídica como un derecho, es decir, es aquella prerrogativa, que ostentan todas las personas para exigir el respeto de la norma constitucional, tanto a través de la formulación de normas jurídicas previas, claras y públicas, como también respecto a su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes. Dicho de este modo, la seguridad jurídica es un derecho constitucional que pretende brindar a los ciudadanos certeza en cuanto a la creación y aplicación normativa. Ante lo cual, es obligación de los operadores de justicia aplicar la Constitución y las normas jurídicas dentro de todos los procesos sometidos a su conocimiento. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre este derecho, manifestó: "Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de las autoridades públicas deben sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano"... Esta referencia nos presenta un amplio análisis de lo concerniente a la Seguridad Jurídica a fin de establecer si este derecho se encuentra o no infringido por parte de los accionados, de lo cual se advierte que de las constancias procesales así como de las mismas afirmaciones realizadas por el accionante en su libelo de demanda indica de manera cronológica el proceso cómo se realizó, consta también la documentación adjunta las condiciones particulares del proceso de cotización de obras signado con el Código COTO- EERSSA-018-2020, indicando el contenido de la convocatoria, el objeto de la contratación, presupuesto referencial, términos de referencia, condiciones del procedimiento, evaluación de ofertas, obligaciones de las partes, es decir todo el procedimiento y las condiciones que se debían reunir para la participación del mismo, del cual conforme consta del informe emitido por la comisión técnica existen dos criterios que se han hecho constar en el informe final de calificación de ofertas, respecto del cumplimiento de uno de los parámetros en torno a la verificación del patrimonio; cada uno con su respectivo argumento, de lo cual no se advierte que exista vulneración respecto de lo que conlleva la Seguridad Jurídica; toda

vez que el proceso se ha llevado conforme a normas previas, públicas y claras.\_Ahora bien el accionante ha enfocado fundamentalmente su reclamación en el asunto de esta acción Constitucional en torno a los dos criterios de calificación de las ofertas por parte de la comisión que emitió el informe y en cuanto a afirmar que el Presidente de la Empresa Eléctrica debía acoger el informe de mayoría, reclamaciones que tal como lo señala el Art. 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debían o deben realizarse mediante el procedimiento ahí estipulado, esto es que quienes tengan interés directo y consideren que han sido afectados por las actuaciones realizadas por entidades contratantes podrán realizar sus reclamaciones ante <sup>a</sup>¼ el Servicio Nacional de Contratación Pública, quien en caso de considerar la existencia de indicios de incumplimiento de las normas de la presente ley, su reglamento y las regulaciones, normas técnicas y demás normativa emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, quien notificará de este particular a la máxima autoridad de la entidad contratante<sup>¼</sup>,<sup>o</sup> respecto de lo cual es necesario indicar que así lo efectuó la parte accionante. Respecto del derecho que señala el accionante le ha sido vulnerado por cuanto se le ha coartado su derecho a recurrir, se establece que obra del proceso lo siguiente, con fecha 8 de octubre del 2020 la comisión presidida por el Abg. Luis Fernando Bravo Cumbicus adjunta el informe final de Calificación del Proceso de Cotización COTO-EERSSA-018-2020 al Presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur, Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano, con las observaciones que constan en dicho documento tanto de los Ing. César Alejandro Castillo y Medardo Tito Gabino Polanco, así como por parte del Presidente de la Comisión Abg. Luis Bravo Cumbicus; con fecha 16 de octubre el Presidente de la Empresa Eléctrica emite la resolución de adjudicación Nro. 134.2020 dentro del proceso COTO ±EERSSA-018-2020 en cuya parte pertinente dispone que se publique la resolución de adjudicación así como toda la información relevante de ese proceso en el portal de compras públicas, el cual ha sido subido al portal de compras públicas con fecha 19 de octubre del 2020, el accionante presenta su recurso de apelación de dicha resolución de adjudicación con fecha 20 de noviembre del 2020 ante el presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., así como presenta con fecha 21 de octubre del 2020, su reclamo ante la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), ante el Ministro de Energía y Recursos Naturales No renovables del Ecuador y Directora Provincial de Loja de la Contraloría, es decir el accionante ha ejercido su derecho a recurrir, es necesario indicar que el derecho a recurrir conforme se lo establece en la sentencia 095-14-SEP-CC que al respecto señala: <sup>a</sup>La garantía de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior establece que toda persona tiene derecho a disponer en un plazo razonable los fallos emitidos en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, para su posible apelación. El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso, de allí que, a través de este recurso se le permite al afectado proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su

defensa, se le otorga la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable para impugnarlo y lograr un nuevo examen de la cuestión.<sup>o</sup> El accionante afirma que conforme la Resolución Nro. ± RE- SERCOP- 2020-106, en el presente asunto no se han respetado los términos constantes en dicha norma y por lo tanto se ha vulnerado su derecho a recurrir ya que se ha notificado y se han cargado al portal del SERCOP en el mismo día, es decir el 19 de octubre del 2020 el acta de calificación de posturas y el de adjudicación, irrespetándose el término que señala el Art. 168.A de la resolución precitada que indica que la resolución de adjudicación se emitirá en un término no menor a tres días, contados a partir de la fecha de emisión de la actuación que pone fin a la etapa de la calificación de ofertas, puja o negociación, según corresponda; de lo cual se advierte: que desde la fecha en que se emitió la actuación que puso fin a la etapa de calificación de ofertas, la resolución de adjudicación se ha efectuado en el término señalado en dicha norma, ello en virtud de que con fecha 12 de octubre del 2020 se ha entregado el informe final de calificación del proceso de cotización COTO-EERSSA-018-2020 con sus anexos y respectivas recomendaciones emitido por la comisión técnica en la cual firman los tres integrantes, el secretario y mediante memorando emitido por el Abg, Luis Fernando Bravo Cumbícus en calidad de presidente de la Comisión técnica quien hace conocer al presidente Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano Presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur; con fecha 16 de octubre del 2020, el Dr. Freddy Aníbal Bastidas Serrano Presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur emite la resolución de adjudicación Nro. 134.2020, es decir cumple con el término que señala el ART. 168.A, por lo tanto no se ha vulnerado su derecho a recurrir, tanto más que el accionante ha interpuesto sus escritos en los que expresa su reclamación, tal como obra del proceso, no sólo al presidente a la Empresa Eléctrica Regional del Sur sino a todas las autoridades que consideró pertinente plantear y ejercer su derecho a recurrir. Finalmente es necesario referirme a los derechos que señala el accionante que le han sido vulnerados respecto de un trato diferente y de falta de motivación de la resolución de adjudicación del proceso COTO-EERSSA-018-2020 de fecha 19 de octubre del 2020, la cual señala que no cumple con los parámetros de razonabilidad y lógica, al respecto es necesario señalar respecto del derecho a la motivación previsto en el Art. 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República se debe cumplir con requisitos mínimos que estructuren una debida argumentación de las decisiones. En el presente caso la autoridad esto es el presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur, emite su resolución fundamentando su actuar en las disposiciones legales que invoca en relación con el informe emitido por la comisión y expresa en base a sus propias decisiones en relación con la aplicación de principios y normas Constitucionales, conteniendo dicha resolución la motivación a la que refiere la Constitución se debe hacer constar, para ello es necesario indicar lo que el tratadista Manuel Atienza en su obra Curso de Argumentación Jurídica refiere y hace el siguiente análisis: <sup>a</sup>Los argumentos pueden ser evaluados desde las tres concepciones o perspectivas señaladas: como válidos o inválidos (desde el punto de vista formal), o

como más o menos sólidos (desde el punto de vista material), o persuasivos (desde el punto de vista pragmático). Pero esas calificaciones dejan fuera una categoría intermedia entre los buenos y los malos argumentos. Pues, en efecto, hay argumentos que tienen la apariencia de ser buenos, pero que no lo son, y a los que tradicionalmente se ha denominado «falacias». El estudio de las falacias resulta especialmente importante por la capacidad de engaño que envuelven, al tener esa apariencia de buenos argumentos<sup>4</sup> Por otro lado, el que usa una falacia puede hacerlo a sabiendas de que es un mal argumento, con el propósito de engañar<sup>4</sup> °. ± El accionante señala que se le ha vulnerado su derecho a la igualdad, al respecto me permito señalar: <sup>a</sup> Dentro de la configuración normativa del derecho a la igualdad nos podemos encontrar con dos dimensiones: la denominada igualdad jurídica o formal y la igualdad de hecho o material. La primera de las mencionadas hace referencia a la igualdad ante la ley, es decir una igualdad en cuanto a la configuración y aplicación de normativa jurídica, mientras que la segunda hará referencia a las particularidades de los sujetos, grupos o colectivos, quienes deben ser tratados de manera igualitaria si se encuentran dentro de circunstancias fácticas similares, prohibiéndose cualquier acto discriminatorio.<sup>o</sup> (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 019-16-SIN-CC, Caso 0090-15-IN, 22/03/16, página 13, párrafo 2).- La Corte Constitucional del Ecuador dentro de su jurisprudencia, al referirse al principio de igualdad ante la ley, ha manifestado: (...) la igualdad en su dimensión formal, tradi

TANDAZO VALAREZO SARA SALOMÉ

**JUEZA**