

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Expediente de Origen:** Orden de Compra CE-20190001506011
- **Expediente Apelación:** SCPM-DS-INJ-RA-022-2019
- **Apelante:** PROUNI C.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 17 de septiembre de 2019, a las 16h35.- **VISTOS.-** Doctor Danilo Silva Pazmiño, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme la acción de personal No. SCPM-DNATH-328-2018 de 06 de noviembre de 2018, cuya copia certificada se agrega al expediente, **AVOCO** conocimiento del Recurso de Apelación presentado por el señor Diego Joel Muñoz Hinojosa, en calidad de representante legal del operador económico Compañía de Transporte Escolar e Institucional "PROUNI" C.A., mediante escrito, ingresado en la Secretaría General de esta Superintendencia el 09 de septiembre de 2019 a las 15h33 con número de trámite ID. 143381, en contra del contenido del oficio No. SCPM-IGG-INAF-2019-103 de 03 de septiembre de 2019 suscrito por el ingeniero Marco Vinicio Acosta, Intendente Administrativo Financiero de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, mediante el cual informa que esta entidad continuará con el trámite para la terminación unilateral de la orden de compra No. CE-2019000150611, por no haberse justificado ni remediado el incumplimiento, en virtud lo cual, en uso de mis facultades legales, dispongo:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece que las personas que actúan en virtud de la potestad estatal sólo ejercerán las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley; en este sentido, conforme lo previsto en el artículo 213 de la Norma Constitucional, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) es un organismo técnico de control que pertenece a la Administración Pública, si bien la SCPM es la encargada de hacer cumplir los lineamientos y disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado a través de la ejecución de los procedimientos especiales previstos en la ley, en razón de la especialidad de la materia del Derecho de Competencia; en el presente caso, se observa que, el objeto de la impugnación corresponde a aspectos eminentemente de la gestión administrativa interna de la Institución, específicamente en temas de contratación pública, mas no deviene de la facultad investigadora y sancionadora de la SCPM respecto de las conductas o prácticas anticompetitivas, razón por la cual la normativa aplicable en la sustanciación del recurso es la establecida en el Código Orgánico Administrativo (COA), por lo tanto conforme el artículo 219 del COA, le corresponde al Superintendente de Control del Poder de Mercado en calidad de máxima autoridad de la institución el conocer y resolver la presente impugnación de orden administrativa general.-

SEGUNDO.- DISPOSICIONES GENERALES.- a) Se dispone abrir un expediente por cuerda separada con el Recurso presentado, el mismo que llevará su propia foliatura; b) Al presente expediente se le otorgó mediante sistema ANKU, el número de SCPM-DS-INJ-RA-022-2019.-

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.- La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento, ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal; por lo que ésta Autoridad declara la validez del mismo.-

CUARTO.- ACTO IMPUGNADO.- El acto impugnado por el señor Diego Joel Muñoz Hinojosa, en calidad de representante legal del operador económico Compañía de Transporte

Escolar e Institucional “PROUNI” C.A., es el contenido del oficio No. SCPM-IGG-INAF-2019-103 de 03 de septiembre de 2019, suscrito por el ingeniero Marco Vinicio Acosta, Intendente Administrativo Financiero de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que en su parte pertinente dice: “(...) *una vez analizado el contenido del oficio en referencia, me permito indicar que su respuesta no justifica lo solicitado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ni remedia el incumplimiento, razón por la cual la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, continuará con el trámite para la terminación unilateral de la orden de compra No. CE-2019000150611, emitida el 25 de febrero de 2019, conforme lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General*”.

QUINTO.- ARGUMENTACIONES Y PRETENSIÓN DEL RECURRENTE.- El señor Diego Joel Muñoz Hinojosa, en calidad de representante legal del operador económico Compañía de Transporte Escolar e Institucional “PROUNI” C.A., en su escrito de interposición de Recurso de Apelación, en lo principal, manifiesta: “(...) **7. PRETENSIÓN CONCRETA DEL RECURSO DE APELACIÓN (...)** La **NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO (...)** Con lo antes mencionado, se ratifica que la Orden de Compra por Catálogo Electrónico No. CE-2019000150611 al no haber sido aceptada por mi representada, nunca debió ser formalizada por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en razón de no **suscribí documento alguno que guarde relación con la aceptación de la referida Orden de Compra (...)** la Superintendencia de Control del Poder de Mercado inobservó lo dispuesto en el Artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al no efectuar la notificación sobre la decisión de terminar unilateralmente el contrato (orden de compra), así como tampoco remitió los informes técnicos y económicos sobre el cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del Contratista, vulnerando de esta manera el derecho de PROUNI C.A., al debido proceso, a la seguridad jurídica y el principio del derecho de a la defensa consagrados en la Constitución de la República (...) mi representada se acogió y cumplió con lo dispuesto por el Servicio Nacional de Contratación Pública en la actualización No. 6 de las fichas técnicas para la prestación del Catálogo de Servicio de Transporte Institucional y Escolar, signado con el código **CDI-SERCOP-009-2016** que indica **“En el caso que al proveedor no le sea beneficioso para sus intereses técnicos o económicos, podrá solicitar se anule las órdenes de compra de manera total. El proveedor podrá solicitar únicamente por dos ocasiones al mes la anulación de las órdenes de compra (...)** en la precitada actualización No. 6 y en el artículo 3 de la Resolución Nro. RE-SERCOP-2019-000096, el SERCOP no dispuso que la justificación debía ser en **“legal y debida forma”** que fue un requisito adicional que exigió la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin que este condicionamiento se encuentre previsto en alguna Resolución o disposición del Servicio Nacional de Contratación Pública, menos aún en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública o en su Reglamento General de Aplicación (...) Al respecto, cabe realizar las siguientes puntualizaciones: **a) Motivación de los actos administrativos:** Los oficios SCPM-IGG-INAF-2019-028-OF de 12 de marzo de 2019 y SCPM-IGG-INAF-2019-103-OF de 03 de septiembre de 2019 (...) carecen de motivación y fundamentación jurídica ya que no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundamenta, así como tampoco se explican los motivos por los cuales se rechazó la solicitud presentada por PROUNI C.A.(...)”

SEXTO.- CONSTANCIA PROCESAL RELEVANTE.- De la revisión del expediente administrativo de la Orden de Compra por Catálogo Electrónico No. CE-2019000150611, se enuncian las constancias procesales más relevantes, de la siguiente forma: **i)** Resolución Administrativa No. SCPM-DS-2019-01 de 10 de enero de 2019, suscrita por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, mediante la cual resuelve en el artículo 5 literal a) delegar al Intendente Nacional Administrativo Financiero o a quien haga sus veces,

además de otras autorizar el gasto, llevar adelante los procedimientos de contratación pública y en general ejercer todas las atribuciones asignadas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. **ii)** Informe Técnico No. SCPM-INAF-DNATH-2019-0042A-I, de 31 de enero de 2019, suscrito por la Magister Elita Chico, Directora Nacional de Administración de Talento Humano de la SCPM, en el cual se solicita al Intendente Nacional Administrativo Financiero autorización para iniciar el proceso de adquisición de servicio de transporte. **iii)** Términos de referencia para la contratación del Servicio de Transporte del Personal de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. **iv)** Certificaciones, POA, Presupuestaria y Plurianual con cargo al presupuesto 2019 y Certificación PAC. **v)** Resolución No. SCPM-INI-2019-03 de 22 de febrero de 2019, mediante el cual se resuelve autorizar el inicio del proceso para la contratación del servicio de transporte del personal de la SCPM. **vi)** Acuerdo compromiso, compromiso Marco para la Feria Inclusiva CDI-SERCOP-009-2016 de 14 de marzo de 2017. **vii)** Orden de Compra por Catálogo Electrónico CE-20190001506011, con fecha de emisión, 25 de febrero de 2019 y fecha de aceptación 26 de febrero de 2019. **viii)** Impresión de correo electrónico de 26 de febrero de 2019, mediante el cual la administradora de contrato notifica PROUNI con la fecha para la reunión de trabajo y entrega de documentación; así mismo impresión de correo de 06 de marzo de 2019, mediante el cual la administradora de contrato comunica a PROUNI C.A., que en caso de no prestarse en servicio dentro de los términos señalados se iniciarán los trámites para solicitar al SERCOP, la declaratoria de proveedor incumplido (sic). **ix)** Oficio Circular No. SERCOP-CDI-2017-0082, de 19 de mayo de 2017, suscrito por la Mgs. Vania Preciado, Coordinadora Técnica del Conocimiento del SERCOP. **x)** Oficio No. PROUNI-OF-2019-04 ingresado en la Secretaría General de la SCPM, el 27 de febrero de 2019, mediante el cual el operador económico informa: “(...) *por no convenir a los intereses de nuestra compañía rechazamos Orden de Compra No. CE-20190001506011 emitida el 25 de febrero del presente año (...)*”. **xi)** Oficio No. SCPM-IGG-INAF-2019-024-OF de 27 de febrero de 2019, suscrito por el Intendente Nacional Administrativo Financiero, dirigido al representante legal de PROUNI, en el que se señala: “(...) *en razón de que el rechazo de su representada a prestar los servicios que por ley le corresponde dar a esta institución, no se encuentra justificada en legal y debida forma; y considerando que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, no puede prescindir del servicio de transporte institucional y requiere que el servicio se inicie el 01 de marzo de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 263 de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, que fue sustituido por el artículo 3 de la Resolución del Servicio Nacional de Contratación Pública No. 96, publicada en el Registro Oficial Suplemento 743 de 30 de enero de 2019, **NO SE ACEPTA EL RECHAZO A LA ORDEN DE COMPRA No. CE-20190001506011** (...) Cabe señalar que, en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la orden de compra antes indicada, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, aplicará las sanciones establecidas en el pliego, Convenio Marco, ficha técnica, orden de compra; y, procederá conforme lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General*”. **xii)** Oficio No. PROUNI-DF-2019-05 ingresado en la Secretaría General de la SCPM, el 27 de febrero de 2019, mediante el cual el operador económico, informa: “(...) *al no contar la Compañía de Transporte Escolar e Institucional “PROUNI” C.A., con las cinco (5) unidades del vehículo tipo FURGONETA según el requerimiento y las especificaciones técnicas establecidas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, no puede ejecutar la prestación del servicio de transporte y formalizar (...)*”; solicitando se deje sin efecto la orden de compra. **xiii)** Oficio No. SCPM-IGG-INAF-2019-028-OF de 12 de marzo de 2019, suscrito por el Intendente Nacional Administrativo Financiero, dirigido al representante legal de PROUNI, en el que se señala: “(...) *se ratifica lo expuesto en el oficio SCPM-IGG-INAF-2019-024-OF de 27 de febrero de 2019, (...)*”. **xiv)** Informe SCPM-INAF-DNATH-2019-076-I de 07 de marzo de 2019, suscrito por la Ingeniera Angélica Llerena, Administradora de la Orden de Compra No. CE-20190001506011, en el cual recomienda: “(...) *iniciar con el trámite para*

solicitar al SERCOP que declare a la COMPAÑÍA DE TRASPORTE ESCOLAR INSTITUCIONAL PROUNI C.A. (...) se recomienda generar una nueva orden de compra (...). xv) Oficio No. SCPM-IGG-INAF-2019-030-OF de 25 de marzo de 2019, suscrito por el Intendente Nacional Administrativo Financiero, dirigido a la Directora General del SERCOP, en el que se señala: "(...) la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, solicita expresamente se declare como contratista incumplida a la COMPAÑÍA DE TRASPORTE ESCOLAR INSTITUCIONAL PROUNI C.A. (...). xvi) Oficio Nro. SERCOP-DN-2019-0435-OF de 22 de abril de 2019, suscrito por la Mgs. Estefanía Álvarez, Directora de Normativa del SERCOP, en el cual señala: "(...) se deberá observar los requisitos para realizar solicitudes de actualización de la base de datos del Registro de Incumplimiento de contratistas incumplidos (...). xvii) Memorando No. SCPM-DS-INJ-2019-211 de 20 de mayo de 2019, suscrito por la Intendente Nacional Jurídico, en el que se señala la necesidad de proceder conforme lo previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, previo a iniciar el trámite para dar por terminado unilateralmente la orden de compra y consecuentemente declarar contratista incumplido a PROUNI C.A. xiii) Informe SCPM-INAF-DNATH-2019-176-I de 27 de junio de 2019, suscrito por la Ingeniera Angélica Llerena, Administradora de la Orden de Compra No. CE-20190001506011, en el cual recomienda: "(...) seguir con el trámite pertinente para declarar a la COMPAÑÍA DE TRANSPORTE ESCOLAR INSTITUCIONA PROUNI C.A. como contratista incumplido". ix) Oficio No. PROUNI-DF-2019-17 ingresado en la Secretaría General de la SCPM, el 22 de agosto de 2019, mediante el cual el operador económico, solicita declarar nulo al oficio No. SCPM-IGG-INAF-2019-028-OF de 12 de marzo de 2019. Dejar sin efecto la orden de compra signada con el código CE-20190001506011. xx) Oficio No. SCPM-IGG-INAF-2019-103-OF de 03 de septiembre de 2019, en el cual refiere, "(...) una vez analizado el contenido del oficio en referencia, me permito indicar que su respuesta no justifica lo solicitado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ni remedia el incumplimiento, razón por la cual la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, continuará con el trámite para la terminación unilateral de la orden de compra No. CE-2019000150611, emitida el 25 de febrero de 2019, conforme lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General".

SÉPTIMO.- NORMATIVA LEGAL APLICABLE.- Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar lo establecido en la norma; así, **la Constitución de la República del Ecuador (CRE)** prevé: "**Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley"; "**Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (...)."; "**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."; "**Art. 173.-** Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial"; "**Art. 226.-** Las instituciones del

Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...); “**Art. 288.-** Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”. **La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública** señala: “**Art. 95.- Notificación y Trámite.-** Antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato. Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista (...); “**Art. 103.- Del Recurso.- El recurso de apelación se podrá interponer exclusivamente de los actos administrativos expedidos por entidades públicas contratantes. Quienes tengan interés directo en el proceso de contratación pública dispondrán del término de tres (3) días contados desde la notificación del acto administrativo para formular su recurso. La entidad contratante deberá expedir Su resolución, de manera motivada, en un término no mayor a siete (7) días contados a partir de la interposición del recurso (...)**” (Las negrillas no son propias del texto). **Código Orgánico Administrativo** dispone: “**Art. 98.- Acto administrativo. Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo**”; “**Art. 120.- Acto de simple administración. Acto de simple administración es toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta**”; “**Art. 231.- Apelación en contratación pública. La apelación se podrá interponer exclusivamente de los actos administrativos expedidos por entidades públicas contratantes. Quienes tengan interés directo en el proceso de contratación pública dispondrán del término de tres días contados desde la notificación del acto administrativo para formular su recurso. La entidad contratante expedirá su resolución, en un término no mayor a siete días desde la interposición del recurso (...)**” (Las negrillas me corresponden).

OCTAVO.- ANÁLISIS DEL ACTO IMPUGNADO.- Previo al análisis de las argumentaciones planteadas por el recurrente, corresponde a esta autoridad administrativa, al amparo del derecho al debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica establecidos en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, analizar si el Recurso de Apelación ha sido oportunamente interpuesto y si la actuación administrativa objeto del recurso es impugnabile, requisitos que no son simples formalidades, sino que por la naturaleza del medio impugnatorio constituyen condicionamientos de obligatorio cumplimiento, conforme lo manifestado en el artículo 103 de la LOSNCP, concordante con el artículo 231 del COA, en base a lo referido se analiza: **a) Oportunidad.-** El artículo 231 del COA establece: “(...) **Apelación en contratación pública. La apelación se podrá interponer**

exclusivamente de los actos administrativos expedidos por entidades públicas contratantes. Quienes tengan interés directo en el proceso de contratación pública dispondrán del término de tres días contados desde la notificación del acto administrativo para formular su recurso. (...)” (el resaltado me pertenece). En el presente caso, de las piezas procesales constantes en el cuaderno administrativo correspondiente a la orden de compra No. CE-2019000150611, se verifica que el oficio No. SCPM-IGG-INAF-2019-130 de 03 de septiembre de 2019, suscrito por el ingeniero Marco Vinicio Acosta, Intendente Administrativo Financiero de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, fue legal y debidamente notificado el 04 de septiembre de 2019, por lo que, al haber sido presentado el Recurso de Apelación el 09 de septiembre de 2019, se encuentra dentro del término legal de tres (3) días para impugnarlo; **b) Procedencia del Recurso de Apelación.-** De acuerdo con lo establecido en el artículo 231 del COA y 103 de la LOSNCP, el recurso de apelación procede sobre los “Actos Administrativos” emanados por las entidades públicas contratantes, que de conformidad a lo determinado en el artículo 98 COA, el acto administrativo constituyen la manifestación de la voluntad de la administración, cuyo factor determinante es causar efectos jurídicos individuales y directos sobre el administrado; en la especie, la impugnación ha sido planteada en contra del oficio No. SCPM-IGG-INAF-2019-130 de 03 de septiembre de 2019 suscrito por el ingeniero Marco Vinicio Acosta, Intendente Administrativo Financiero de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, mismo que textualmente dice: “(...) una vez analizado el contenido del oficio en referencia, me permito indicar que su respuesta no justifica lo solicitado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ni remedia el incumplimiento, razón por la cual la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, continuará con el trámite para la terminación unilateral de la orden de compra No. CE-2019000150611, emitida el 25 de febrero de 2019, conforme lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General”. En este sentido, como se ha mencionado, el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo, señala como elementos “*sine qua non*” del acto administrativo, la declaración unilateral de la voluntad, la producción de efectos jurídicos individuales o generales, que el acto se agote con su cumplimiento, y que sea de forma directa. Si bien, es cierto el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República prevé el derecho de los ciudadanos para recurrir de las actuaciones de la administración, no es menos cierto que el ejercicio de los derechos se deben realizar enmarcados dentro de los requisitos formales y sustanciales determinados en la ley, esto en armonía con lo establecido en el numeral 1 de la norma constitucional referida y en garantía del derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución. Bajo la misma línea el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece que las autoridades administrativas que actúan en virtud de la potestad estatal solamente ejercerán las funciones y competencias que le sean atribuidas en la constitución y la ley; en este contexto, el artículo 231 del COA establece la posibilidad del ejercicio del derecho de impugnación a través de la interposición del recurso de apelación sobre los **actos administrativos** emitidos por la entidad contratante en procesos de contratación pública; de estas premisas se concluye que el Superintendente de Control del Poder de Mercado es competente para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de los **actos administrativos** generados por esta entidad en la materia en análisis. Una vez que se han identificado los hechos constantes en el expediente administrativo de la Orden de Compra por Catálogo Electrónico No. CE-2019000150611 del cual se desprende el acto impugnado, así como del recurso de apelación, se establece y como se ha referido, que la objeción del accionante recae en el oficio No. SCPM-IGG-INAF-2019-130 de 03 de septiembre de 2019, suscrito por el ingeniero Marco Vinicio Acosta, Intendente Administrativo Financiero; sobre la base de las consideraciones realizadas corresponde el analizar la procedencia y pertinencia del recurso interpuesto, en este sentido, se precisa indicar que no todas las actuaciones de la administración pública se constituyen en actos administrativos propiamente dichos, la doctrina subdivide a las

actuaciones de la administración en: *actos de simple administración o de mero trámite*, que son aquellos que se ejecutan a fin de proseguir con la tramitación de una causa, es decir, los que no generan efecto directo sobre el administrado, y tampoco constituyen la voluntad final de la autoridad; y, *los actos administrativos propiamente dichos*, que instituyen la expresión jurídica de la voluntad de la administración, resuelven el tema principal, o incidental, generando un efecto directo sobre el administrado, imponiéndole un gravamen o liberándolo de este; al respecto, el tratadista Patricio Secaira Durango en su obra *"Curso Breve de Derecho Administrativo"*, sobre el acto administrativo, sostiene: *"(...) Es entonces siempre una declaración de voluntad que crea efectos jurídicos directos e inmediatos a terceros (...)";* de igual forma el tratadista Andrés Serra Rojas, en su obra *"Derecho Administrativo, T.I. 9ª Ed."*, manifiesta; *"(...), una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto; La Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva (...); de lo expuesto y de la revisión del acto impugnado se desprende que el informe que hoy se recurre, no es un acto administrativo en estricto sentido, por su naturaleza es un acto de simple administración o de mero trámite, puesto que, por sí mismo no genera un efecto legal directo sobre los intervinientes en el proceso, no resuelve el tema principal, no impone medidas preventivas, correctivas o sancionatorias, aunque si las siguiere, este acto de simple administración se expide para la prosecución del trámite";* elementos doctrinarios que se encuentran recogidos en los artículos 98 y 120 del Código Orgánico Administrativo respecto a la definición del acto administrativo y del acto de simple administración. De lo referido, es necesario puntualizar que, conforme se ha indicado, si bien la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 173 prevé el derecho de recurrir de los administrados, este derecho se ejerce con arreglo al procedimiento y las reglas establecidas, en el presente caso el Código Orgánico Administrativo (norma supletoria) en su artículo 217 dice: *"Impugnación. En la impugnación se observarán las siguientes reglas: 1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa (...)";* ahora bien, la actuación administrativa impugnada, es un oficio cuya naturaleza y contenido no resuelve el fondo del tema controvertido, no decide sobre un hecho que verse sobre la afectación de derecho alguno, ni causa daño irreparable, por lo que no se constituye en un acto administrativo propiamente dicho, y por tanto no es un acto recurrible, deviniendo en la improcedencia de la interposición del recurso de apelación de una actuación que no es un acto administrativo; razón por la cual, limita a esta autoridad el conocimiento de los temas adicionales planteados en el recurso de apelación, pues las demás actuaciones generadas en el proceso, con anterioridad al recurso de impugnación planteado han causado estado.-

Sin embargo de que el acto impugnado no constituye acto administrativo, esta autoridad amparada en el artículo 227 de la Norma Constitucional que determina la sujeción de la administración pública a los principios de eficacia, eficiencia, calidad, coordinación, transparencia, en concordancia con lo establecido en los artículos 3, 4 y 5 del Código Orgánico Administrativo (COA), y conforme con el derecho a la tutela efectiva, al haber conocido a través de la presente impugnación los hechos constantes en el expediente de la Orden de Compra por Catálogo Electrónico CE-20190001506011, del cual se desprende el oficio impugnado, se considera la posible existencia de hechos y actuaciones dentro del proceso administrativo que merecen ser analizados con mayor detenimiento por la administración a fin de garantizar el derecho de las partes y la eficiencia administrativa.-

NOVENO.- Por todo lo expuesto, amparado en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículos 217, numeral 1, y 219 del Código Orgánico Administrativo, esta Autoridad, **RESUELVE: PRIMERO.- NEGAR**

el Recurso de Apelación planteado por el señor Diego Joel Muñoz Hinojosa, en calidad de representante legal del operador económico Compañía de Transporte Escolar e Institucional "PROUNI" C.A., mediante escrito de 09 de septiembre de 2019 a las 15h33, en contra del contenido del oficio No. SCPM-IGG-INAF-2019-103 de 03 de septiembre de 2019 suscrito por el ingeniero Marco Vinicio Acosta, Intendente Administrativo Financiero de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, por haberse determinado que el acto impugnado no es de naturaleza impugnabile.- **SEGUNDO.**- En virtud de la posible existencia de hechos y actuaciones dentro del trámite administrativo que merecen ser analizados con mayor detenimiento, se dispone que a la Intendencia Nacional Jurídica, realice un informe jurídico del expediente de la Orden de Compra por Catalogo Electrónico CE-20190001506011, específicamente sobre el trámite realizado en torno a la notificación de la declaratoria de contratista incumplido.- **TERCERO.**- Notifíquese al operador económico PROUNI C.A., en el correo electrónico prounica2015@hotmail.com.- **TERCERO.**- Póngase en conocimiento del presente acto, a la Intendencia Nacional Jurídica, Intendencia General de Gestión y a la Intendencia Nacional Administrativa Financiera. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**



Dr. Danilo Sylva Pazmiño

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



Dra. Naraya Tobar
SECRETARIA AD-HOC