

**RESOLUCION Nro. SNGRE-300-2022
TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO**

**CRISTIAN EDUARDO TORRES BERMEO
DIRECTOR GENERAL
SERVICIO NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS Y EMERGENCIAS**

CONSIDERANDO:

QUE, el 22 de noviembre de 2019, se suscribió el contrato de emergencia No. CE-SNGRE-003-2019, entre la compañía **HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S. A. (HINSA)** y el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, cuyo objeto es la "**CONTRATACION DE LAS OBRAS DE RECONSTRUCCIÓN DEL ENCAUZAMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA QUEBRADA LAS TOTORAS DEL CANTÓN CALVAS DE LA PROVINCIA DE LOJA**", por un monto de USD \$ 12'971,679.79 (DOCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE CON 79/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), sin incluir IVA, y un plazo de ejecución de quinientos cuarenta (540) días;

QUE, el Ing. Pablo Javier Armas Espinoza, en su calidad de Administrador del Contrato, informa al Director General del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, Cristian Eduardo Torres Bermeo, con INFORME TÉCNICO Nro. SNGRE-DAR-PAE-OBRA-2021-013, de fecha 22 de octubre del 2021, los incumplimientos en que continúa incurriendo la contratista compañía **HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S. A. (HINSA)**, que se refieren a: **1.)** Avance de obra reportados hasta la planilla 7 en la que se identifica que la compañía contratista reporta un avance físico del 23.81%; sin embargo, de la revisión, análisis y cuantificación real de las cantidades ejecutadas conforme a la última planilla presentada se determina que la obra tiene un avance real del 12.74%, incurriendo la Contratista en el literal c) de la Cláusula Octava del contrato de emergencia No. CE-SNGRE-003-2019 como causal de terminación unilateral; **2.)** La contratista no ha presentado las planillas de obra 1 a la 7, acogiendo las observaciones emitidas por el área de Control Previo de la Dirección Financiera del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, aduciendo que las mismas ya fueron aprobadas por los anteriores Fiscalizador y Administrador del contrato, y a pesar de los constantes acercamientos y recomendaciones realizadas por el actual Administrador del Contrato tendientes a tramitar debidamente dichas planillas, la Contratista no ha cumplido con lo observado por Control Previo, incumpliendo lo establecido en el numeral 12.5 de la Cláusula Duodécimo del contrato; **3.)** El numeral 5.2 de la Cláusula Quinta del contrato, establece la obligación de la Contratista de presentación mensual de planillas de obra, obligación contractual que ha incumplido, comprobando que la misma no ha presentado desde el mes de diciembre del 2020 hasta el mes de marzo del 2021 planilla de obra alguna, por lo que ha incurrido en causal de terminación unilateral; **4.)** La contratista notificó a la Entidad Contratante su decisión unilateral de paralizar los trabajos de obra, aduciendo supuestos incumplimientos, los cuales luego de la revisión y análisis de los argumentos planteados éstos no fueron aceptados, por lo que la Máxima Autoridad del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias dispuso la continuación de las labores por no mediar fuerza mayor, caso fortuito o incumplimiento de obligaciones económicas de la entidad contratante; por consiguiente, la Contratista encuadró su conducta en lo estipulado en el numeral 12.7 de la Cláusula Duodécima del contrato, así como la imposición de multa por los 58 días (22-Diciembre-2020 hasta el 17-Febrero-2021) en que mantuvo paralizada la ejecución de la obra; **5.)** Con la aprobación de la Resolución Nro. SNGRE-0034-2021 del 16 de abril del 2021, se convalida la reprogramación Nro. 2, y en base a dicha reprogramación, el Administrador del Contrato establece que existe incumplimiento por parte del contratista en la ejecución de la obra, determinando que el avance de la obra de acuerdo al cronograma vigente debe estar en un 56.59% y se ha comprobado un avance real del 12.74%, incurriendo en un incumplimiento y por ende en la imposición de la multa correspondiente, en aplicación del numeral 8.1 de la Cláusula Octava del contrato;

QUE, en el Informe Económico Nro. SNGRE-DAR-PAE-OBRA-2021-014, de fecha 22 de octubre del 2021, suscrito por el Ing. Pablo Javier Armas Espinoza, en su calidad de Administrador del Contrato, cuantifica los incumplimientos en que ha incurrido la contratista compañía **HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S. A. (HINSA)**, respecto de: **1.)** INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES CONFORME AL CRONOGRAMA VALORADO (AVANCE MENSUAL), incumplimiento que hasta el mes de abril del 2021 la multa asciende al valor de US\$ 535.096.59, que representa el 4.13% del monto total del contrato; **2.)** INCUMPLIMIENTO DE OTRAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES (NUMERAL 12.7 DE LA CLÁUSULA DUODÉCIMA DEL CONTRATO); se refiere a la falta en obra del personal técnico – administrativo idóneo; inobservancia que la cuantifica en US\$ 752.357.43, que representa el 5.80% del valor total del contrato; **3.)** INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN LA PRESENTACIÓN DE PLANILLAS; que se refiere a la falta de presentación por parte de la Contratista, de las planillas de obra de los meses de diciembre del 2020, enero, febrero y marzo del 2021; por lo que el Administrador del contrato cuantifica este incumplimiento en US\$ 1'208.837.92, es decir el 9.32% del monto total del contrato. En consecuencia, el Administrador del contrato, concluye y consolida las multas en que ha incurrido la Contratista, que las mismas ascienden a un total de 19.24% del monto total del contrato;

Como conclusión de los informes técnico y económico presentados por el Administrador del contrato, y ante lo concluyente de los incumplimientos en que ha incurrido la Contratista, solicita se inicie un proceso de terminación unilateral del contrato;

QUE, la Dirección General del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, con oficio Nro. SNGRE-SNGRE-2021-1962-O de fecha 08 de noviembre del 2021, notificó por el Sistema de Gestión Documental Quipux, al representante legal de la contratista compañía **HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S. A. (HINSA)**, con el inicio del proceso de terminación unilateral, para lo cual junto con la comunicación de notificación se entregó copias certificadas de los Informes Técnico y Económico del proceso, cumpliendo con lo estipulado en el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para que en el término de diez (10) días, la Contratista justifique la mora o remedie los incumplimientos señalados.

Así también, en cumplimiento de lo estipulado en el Art. 166 del Código Orgánico Administrativo, se le notificó por boleta a la Contratista, en el domicilio estipulado en el contrato los días 09 y 10 de noviembre del 2021, a través del señor Víctor Terán;

QUE, en obediencia de lo estipulado en el Art. 146 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con oficio Nro. SNGRE-AJ-2021-0125-O, de fecha 09 de noviembre de 2021, se notificó a la compañía aseguradora INTEROCEÁNICA COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS, el inicio del proceso de terminación unilateral del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, para lo cual se entregó copias certificadas de los Informes Técnico y Económico suscritos por el Administrador del Contrato;

QUE, mediante documento externo Nro. SNGRE-AD-2021-0878-E, firmado por el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, de fecha 23 de noviembre del 2021, el representante legal de la contratista compañía **HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S. A. (HINSA)**, da contestación y presenta los descargos que considera avalan los argumentos de la Contratista, manifestando en síntesis lo siguiente:

- Suspensión de la obra por fuerza mayor/caso fortuito.

"La reducción de recursos por parte del Ministerio de Economía y Finanzas constituyó un caso fortuito o de fuerza mayor por decisión de autoridad debido a que se dio una reducción del PAI 2020 de \$1.855.163.29 del proyecto ENCAUZAMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA QUEBRADA LAS TOTORAS DEL CANTÓN CALVAS DE LA PROVINCIA DE LOJA. Como bien lo menciona la

máxima autoridad en su oficio, es necesario se reasignen los fondos por cuanto tienen "contratos vigentes en proceso de registro de compromisos presupuestarios".

La obra se suspendió del 01 de enero al 17 de febrero del 2021 conforme consta en libro de obra que reposa una copia en manos del administrador de contrato, el cual persiste en hacer caso omiso a dichos documentos a pesar de ya haber estado advertido mediante la resolución No. SNGRE-AJ-2021-0031-O."

- Imposición arbitraria de multas.

"Otro punto importante que se debe considerar de la Resolución No. SNGRE-AJ-2021-0031-O, es que la máxima autoridad de esta entidad pública ya advirtió al administrador de contrato, Ing. Pablo Armas, que el cálculo de las multas debe contemplar el "cálculo de las multas debe contemplar el cálculo de valor diario y total, el cual deberá enmarcarse en la normativa legal aplicable y que, serán notificadas a la contratista para ejercer el legítimo derecho a la defensa, principio que rige en la contratación pública consagrado en el artículo 4 de la ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública."

Es decir, conforme el propio pronunciamiento administrativo de la máxima autoridad, para que proceda la imposición de una multa por incumplimiento contractual es indispensable que:

1. Se evidencia un incumplimiento contractual por parte de mi representada.
2. El cálculo de la multa debe realizarse de manera diaria.
3. Cualquier multa debe ser notificada previamente a mi representada a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa.
4. La liquidación de las multas debe realizarse de manera mensual, por lo tanto, no es procedente la imposición de multas por supuestos incumplimientos cometidos en meses anteriores.

En este caso, las multas que se pretenden imponer por supuestos incumplimiento de HINSA, nunca fueron notificadas por el Administrador del contrato o algún otro funcionario de la Entidad contratante para que podamos ejercer nuestro derecho a la defensa y el debido proceso, lo que está consagrado en la Constitución de la República, así como se pretender imponer multas por supuestos incumplimientos ocasionados en meses anteriores."

- Planillas presentadas por HINSA conforme el contrato a la Fiscalización.

"Pese a que se indicó en los antecedentes de la ejecución del contrato, pero debido a la malintencionada acusación efectuada en contra de mi representada, nos vemos en la obligación de insistir en que las primeras 07 planillas de avance de obra y la de "costo + porcentaje" fueron presentadas oportunamente por HINSA a la fiscalización, y cuando la misma las aprobó entregó inmediatamente al administrador del contrato.

Por otra parte, las planillas 08, 09 y 10 de avance de obra fueron presentadas oportunamente por HINSA a la fiscalización quien también las aprobó. El hecho que la entidad, al dar por terminado de manera unilateral el contrato de la fiscalización VIALCO, no haya requerido entregue la información pendiente, no es responsabilidad de HINSA por lo cual el administrador de contrato, Ing. Pablo Armas, no puede alegar incumplimiento a la presentación de planillas por cuanto contamos con los documentos que demuestran lo contrario.

Caso contrario, señor director, ¿cuántas veces pretendía el Administrador del contrato solicitar la misma información (planillas) y volver a aprobarlas? ¿Acaso pretenden aprobar lo aprobado?

(...) En conclusión, NO ES VERDAD que mi representada no haya entregado las planillas de manera oportuna, ya que esas inclusive fueron aprobadas por la Fiscalización del contrato.

- PROCEDIMIENTO PARA ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DE PLANILLAS

(...) El 16 de julio del 2020, mediante oficio Nro. 036-VIALCO-SNGRE la fiscalización solicitó para el trámite de las planillas los siguientes documentos:

1. Sábana de la planilla,
2. Anexos de volúmenes de obra,
3. Certificados de calidad,
4. Certificados de ensayos de materiales y pruebas realizadas,
5. Libros de obra,
6. Fotografías; y,
7. Certificado de estar al día en las obligaciones con el IESS.

El 24 de octubre del 2020, mediante Oficio No. SNGRE-CARIAMANGA-006-AD, el Ing. Patricio Salinas, administrador del contrato, remite a HINSA y VIALCO el Procedimiento de elaboración, revisión, aprobación y trámite de planillas de Contrato de Reconstrucción del Encauzamiento y protección de la Quebrada Totoras del Cantón Calvas en Carimanga, Provincia de Loja. Contrato No. CE-003-SNGRE-2019.

Dentro del mismo afirma que **los documentos a presentar para la aprobación de la planilla** son los siguientes: la sábana de la planilla acompañadas de los anexos de volúmenes de obra, certificados de cumplimiento de especificaciones, libro de obra suscrito por los Superintendentes de construcción y fiscalización y fotografías. Cuando se vaya a proceder al pago se deberá enviar la factura electrónica.

El 15 de enero del 2021, mediante Memorando Nro. SNGRE-DPEGR-2021-0005-M, el nuevo administrador del contrato, Ing. Juan Carlos Ramírez (nombrado el 31 de diciembre del 2020) comunica a la fiscalización VIALCO Cía. Ltda., con copia a ni representada, sobre la **devolución de las planillas de la 01 a la 06 en base a la revisión del departamento de Control Previo**, entregada por la Coordinación General Administrativo Financiera mediante Memorando Nro. SNGRE-CAF-2021-0019-M del 14 de enero del 2021. Dentro del documento indica en su parte pertinente "Se adjunta de manera física el detalle de las observaciones encontradas las mismas que han sido socializadas con el administrador del contrato facultado a la fecha actual".

Esta disposición se dio pese a que todas las planillas fueron presentadas al fiscalizador y administrador del contrato con sus anexos, conforme consta de los anexos que adjunto al presente.

Como ya se indicó, estas disposiciones del Administrador se dieron sin considerar que las planillas sí fueron entregadas y, además, se encuentran aprobadas.

Por otra parte, **respecto de las planillas 8 y siguientes, la fiscalización no pudo presentar al administrador de contrato por cuanto no podía elaborar el informe de dichas planillas de avance de obra debido a que él mismo no aprobaba la reprogramación Nro. 03** y recién la máxima autoridad aceptó "autorizar y convalidar" la reprogramación Nro. 02 presentada por el administrador en octubre del 2020 con resolución del 16 de abril del 2021." (lo subrayado y resaltado me pertenecen)

- Sobre la supuesta paralización unilateral del contrato.

(...) El 21 de diciembre del 2020, mediante OFICIO-HINSA-LOJA-074-2020, HINSA, se comunica a Director del SNGRE, la fiscalización y al administrador del contrato la decisión de suspender la obra a partir de 22 de diciembre de 2020 debido a los incumplimientos contractuales del SNGRE, que se detallan a continuación y que han puesto en riesgo el cumplimiento de su objeto:

- a) Falta de partida presupuestaria, con ello se tornó incierta la fecha de asignación de recursos económicos necesarios para continuar con la ejecución de la obra. Cabe señalar que la demanda adujo que este hecho negligente de sus personeros constituiría caso fortuito.
- b) Falta de gestión de la partida presupuestaria para el pago del derrocamiento de viviendas.
- c) Falta de pago del 6% del anticipo.
- d) Falta de pago de las 7 planillas aprobadas hasta el momento por el SNGRE.
- e) Falta de partida presupuestaria y certificado de fondos para el total del saldo contratado.
- f) Gestión inconclusa de la orden de cambio Nro. 01.

En conclusión, señor director, no existe ninguna paralización unilateral ilegal en la ejecución de la obra, pues todos los pedidos realizados por mi representada tienen sustento legal y contractual; por lo tanto, el inicio del procedimiento de terminación unilateral y anticipado del contrato es antijurídico.”

- Supuesta simulación inexactitud.

“Avance de Obra: Los rubros que constan en la planilla N. 6 están debidamente sustentados por los oficios OFICIO-HINSA-LOJA-063-2020 del 19 de octubre del 2021 y oficio No. 090-VIALCO-SNGRE del 26 de octubre del 2020 como bien lo explicamos en su momento, tanto el contratista como la fiscalización, y administración del Contrato esos materiales ya fueron Trabajados. No es un material que se encuentra en estado “en bruto”. La materia prima, se ha convertido en elaborada.

Además es muy importante menciona lo que ya ha sido demostrado en los antecedentes del planillaje de materiales importados, esto es los documentos oficiales enviados a la fiscalización, administrador de contrato y líder de proyecto (...) y que esta planilla siguió el trámite correspondiente de aprobación conforme lo establece el contrato, es decir todos quienes actúen en el proceso correspondiente dieron su conformidad y aprobación inclusive en informe, sin que esto signifique que en la planilla exista inconstancia, simulación y/o inexactitud de los rubros aprobados. (...)

La “liquidación” **omite trabajos adicionales tanto en variante de túnel como orden de derrocamiento de viviendas “el estado no puede enriquecerse por trabajos de terceros”** (...)

Para culminar este punto, indicamos que el análisis de plazo elaborado por el Ing. Pablo Armas no guarda coherencia con lo sucedido a lo largo de la ejecución del proyecto y no toma en cuenta que la ejecución del túnel representa el 63% del monto del contrato, trabajos que fueron suspendidos en varias ocasiones y liberado de forma tardía dicho frente, lo cual, al ser una actividad crítica, afecta a la ruta crítica y deriva en la necesidad de gestionar una ampliación de plazo.” (lo subrayado y resaltado me pertenecen)

V. CONCLUSIONES

“(…) En el inicio de este procedimiento de terminación unilateral y anticipada del contrato, el SNGRE vulneró lo establecido en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Servicio Nacional de Contratación Pública, ya que, se limitó a enunciar los supuestos incumplimientos de mi representada, pero jamás indicó la forma en que la entidad pública habría cumplido con sus obligaciones contractuales.

Cabe recalcar que la "preventiva de terminación", también debe contener la exposición de los cumplimientos -no solo los supuestos incumplimientos- contractuales de mi representada.

(...) La demora del SNGRE en la entrega de frentes de trabajo afectó directamente a la programación de los trabajos, de tal manera que se hace indispensable reprogramar, ya sea dentro del mismo plazo del contrato o con una correspondiente prórroga.

Las suspensiones de los trabajos en el túnel dispuesta por el SNGRE, tanto la de diciembre de 2020 como la de febrero de 2021 dan lugar automáticamente a respectivas reprogramaciones pues modifican de manera significativa la programación original, **el Administrador del Contrato de manera negligente no gestionó absolutamente nada, perjudicando tanto al avance del proyecto como de manera directa y lesiva a la empresa contratista.**

Para el trámite de aprobación y pago de las planillas, la SNGRE añade a los documentos que deben presentarse según el contrato, **en primer lugar, los establecidos por el administrador que dio trámite a las planillas de la 1 a la 7, documentos adicionales solicitados por el departamento financiero quien no da paso al pago como correspondía según el contrato.**

Ahora el nuevo administrador no dio paso a ninguna planilla y pretende se cumpla con un nuevo listado interminable y antojadizo de documentación que no se ajusta ni al contrato ni a la documentación ya antes solicitada y presentada, en resumen, no existe un criterio institucional, sino que cada administrador parecería maneja a su criterio el contrato, apartándose de lo estipulado en el mismo y volviendo prácticamente imposible lograr el pago de al menos la primera planilla.

El administrador del contrato confunde de manera deliberada las responsabilidades de los consultores **con la propuesta de variante materia de la orden de cambio al manifestar que la contratista no puso en conocimiento del consultor, ni pidió su autorización para plantear la modificación del proyecto,** cuando en estos casos lo que corresponde es asumir la responsabilidad al constructor. Esta situación no está regulada en ninguna disposición legal, reglamentaria o contractual.

El administrador del contrato **hace caso omiso a todas las autorizaciones y aprobaciones dadas contractualmente, tanto por la fiscalización como por anteriores administradores;** es decir, pretende que, por su sola voluntad y palabra, se deje sin efectos los pronunciamientos previos de la misma institución.

Las supuestas multas que darían lugar a la terminación del contrato carecen de toda legalidad ya que no fueron establecidas en su tiempo, no están motivadas, nunca fueron comunicadas a la contratista limitando su derecho a la defensa.

Lo único cierto, señor director, es que los supuestos incumplimiento de mi representada tienen como fundamento la incompetencia e inoperancia del Administrador del contrato **que no regularizó con oportunidad los documentos, así como las reprogramaciones y trámite de planillas que obedecían a factores estrictamente relacionados con las actuaciones de la contratante.**

Curiosamente, en la supuesta liquidación presentada en octubre del 2021, en contradicción con la elaborada por el mismo Ing. Pablo Armas en el mes marzo de 2021, se "omite" cuantificar el valor de las obras adicionales, efectuadas por mi representada previa disposición de la entidad contratante, vulnerado el derecho constitucional de que ningún trabajo puede ser gratuito (artículo 66, numeral 17, CRE)." (lo subrayado y resaltado me pertenecen)

VI. PETICION

“Con todos los antecedentes expuestos, debido a que su Autoridad carece de competencia para continuar con el trámite administrativo por la interposición de una acción jurisdiccional, así como es evidente el incumplimiento contractual en el que incurrió la SNGRE; solicito se sirva dejar sin efecto el inicio de la preventiva de terminación unilateral y anticipada del contrato. (...)”

QUE, con oficio Nro. SNGRE-SNGRE-2022-1412-O, de fecha 13 de octubre de 2022, la Dirección General del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, NOTIFICÓ a la contratista compañía **HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S. A. (HINSA)**, que cumpliendo con lo ordenado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que dejó sin efecto la Resolución Nro. SNGRE-185-2021, el Servicio Nacional en aplicación de lo estipulado en el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y luego de concluido el término otorgado para que la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A., justifique la mora o remedie los incumplimientos señalados en el oficio Nro. SNGRE-SNGRE-2021-1962-O de fecha 08 de noviembre del 2021, con el cual se notificó el inicio del proceso de terminación unilateral, para lo cual junto con la comunicación de notificación se entregó copias certificadas de los Informes Técnico y Económico del proceso, procederá con el análisis de los descargos presentados en escrito de fecha 23 de noviembre de 2021, y a la emisión de la resolución correspondiente, en mérito de lo anunciado.

EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES

RESUELVE:

1. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- 1.1.** La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 11 numeral 9 dispone: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”;
- 1.2.** La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76, en el numeral 1 establece: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, así mismo, el literal l) del numeral 7, de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “(...) 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 (...)”;
- 1.3.** La Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 82, 154, 226, 227, 233, 288 y 424 establecen:

“**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. 154.-** A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: 1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión (...)”;

“**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.

Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución;

“Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”;

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”;

“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”;

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”;

1.4. El Código Orgánico Administrativo en sus artículos 6, 18, 22, 23, 98, 100, 125 y 202, prescribe:

“Art. 6.- Principio de jerarquía. Los organismos que conforman el Estado se estructuran y organizan de manera escalonada. Los órganos superiores dirigen y controlan la labor de sus subordinados y resuelven los conflictos entre los mismos”;

“Art. 18.- Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias.
El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad”;

“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.
La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro.
Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada”;

“Art. 23.- Principio de racionalidad. La decisión de las administraciones públicas debe estar motivada”;

“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. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará: 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la

determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo. 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado”;

“**Art. 125.- Contrato administrativo.** Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa.

Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia”.

“**Art. 202.- Obligación de resolver.** El órgano competente resolverá el procedimiento mediante acto administrativo.

El vencimiento de los plazos previstos para resolver no exime al órgano competente de su obligación de emitir el acto administrativo.

Las administraciones públicas no pueden abstenerse de resolver con la excusa de la falta u oscuridad de la ley”;

- 1.5.** Los artículos 4, 5, 9 numerales 1 y 2, 92, 94 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública-LOSNCP, establecen:

“**Art. 4.- Principios.** - Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional”;

“**Art. 5.- Interpretación.** - Los procedimientos y los contratos sometidos a esta Ley se interpretarán y ejecutarán conforme los principios referidos en el artículo anterior y tomando en cuenta la necesidad de precautelar los intereses públicos y la debida ejecución del contrato”;

“**Art. 9.- Objetivos del Sistema.** - Son objetivos prioritarios del Estado, en materia de contratación pública, los siguientes: 1. Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo; 2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales (...)”;

“**Art. 92.- Terminación de los Contratos.** - Los contratos terminan: (...) 4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y, (...)”

“**Art. 94.- Terminación Unilateral del Contrato.** - La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: 1. Por incumplimiento del contratista; (...) 3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato; (...) 6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y, (...)”

“**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. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley. Los contratistas no podrán aducir que la Entidad Contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado. La forma de calcular la amortización del anticipo constará en el Reglamento respectivo. Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Entidad Contratante cuando esté amortizado totalmente el anticipo entregado al contratista, y éste mantenga obligaciones económicas pendientes de pago. La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo término de diez (10) días para realizar el pago respectivo. Si vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago. La Entidad Contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, a que haya lugar. (...);

- 1.6.** El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 146 establece:

"Art. 146.- Notificación de terminación unilateral del contrato.- La notificación prevista en el artículo 95 de la Ley se realizará también, dentro del término legal señalado, a los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley; para cuyo efecto, junto con la notificación, se remitirán copias certificadas de los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista.

La declaración de terminación unilateral del contrato se realizará mediante resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, la que se comunicará por escrito al SERCOP, al contratista; y, al garante en el caso de los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley.

La resolución de terminación unilateral del contrato será publicada en el portal www.compraspublicas.gov.ec y en la página web de la entidad contratante e inhabilitará de forma automática al contratista registrado en el RUP.

En la resolución de terminación unilateral del contrato se establecerá el avance físico de las obras, bienes o servicios y la liquidación financiera y contable del contrato; requiriéndose que dentro del término de diez días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de terminación unilateral, el contratista pague a la entidad contratante los valores adeudados hasta la fecha de terminación del contrato conforme a la liquidación practicada y en la que se incluya, si fuera del caso, el valor del anticipo no devengado debidamente reajustado.

En el caso de que el contratista no pague el valor requerido dentro del término indicado en el inciso anterior, la entidad contratante pedirá por escrito al garante que dentro del término de 48 horas contado a partir del requerimiento, ejecute las garantías otorgadas y dentro del mismo término pague a la entidad contratante los valores liquidados que incluyan los intereses fijados

por el Directorio del Banco Central del Ecuador, que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago”;

- 1.7.** El Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, emitido mediante Decreto Ejecutivo Nro. 3179, en sus artículos 4 y 12 establece:

“**Art. 4.- DE LA MOTIVACIÓN.** - Siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión, en los términos de la Constitución y este reglamento.

La motivación no es un requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que pueda controlarse la actividad de la administración, y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación que, si se omite, puede generar la arbitrariedad e indefensión prohibidas por la Constitución.

La motivación se constituye como la necesaria justificación de la discrecionalidad reglada administrativa, que opera en un contexto diferente al de la propia decisión. Aquella será atacable en materialidad a través de la desviación de poder o la falta de causa del acto administrativo, pero en el caso de los actos discrecionales encontrará su principal instrumento de control en la justificación, precisamente por la atenuación de la posible fiscalización sobre los otros elementos del acto administrativo”;

“**Art. 12.- RAZONABILIDAD.** - El control de la actividad discrecional debe confirmar, finalmente; sí el proceso de la toma de decisión fue efectuado con sujeción al ordenamiento jurídico, conforme a los límites señalados en este reglamento y si la decisión discrecional, siendo racional puede y debe ser calificada como razonable”;

- 1.8.** Las Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público y Personas Jurídicas de Derecho Privado que dispongan de Recursos Públicos, establece:

“400 ACTIVIDADES DE CONTROL.

La máxima autoridad de la entidad y las servidoras y servidores responsables del control interno de acuerdo a sus competencias, establecerán políticas y procedimientos para manejar los riesgos en la consecución de los objetivos institucionales, proteger y conservar los activos y establecer los controles de acceso a los sistemas de información.

Las actividades de control se dan en toda la organización, en todos los niveles y en todas las funciones. Incluyen una diversidad de acciones de control de detección y prevención, tales como: separación de funciones incompatibles, **procedimientos de aprobación y autorización, verificaciones**, controles sobre el acceso a recursos y archivos, revisión del desempeño de operaciones, segregación de responsabilidades de autorización, ejecución, registro y comprobación de transacciones, **revisión de procesos y acciones correctivas** cuando se detectan desviaciones e incumplimientos. (...)” (lo resaltado y subrayado me pertenece)

“408-16 Administración del contrato y administración de la obra.

Dependiendo de la entidad dueña del proyecto y la importancia del mismo, se organizará la administración del contrato o administración de la obra según se trate de la ejecución mediante contrato o una ejecución directa de la entidad.

Estas labores las puede realizar la entidad directamente o contratarla con una empresa consultora que se encargará de administrar por delegación. A pesar de delegar estas labores, la entidad mantendrá una supervisión rigurosa y estricta sobre la obra con el propósito de vigilar las tareas de fiscalización.

En proyectos que involucren la ejecución de obras civiles y equipamiento o la ejecución de varias obras de la misma naturaleza se designará un administrador del contrato cuyas funciones, en términos generales, consisten en velar por la calidad de la obra, el costo y el plazo.

La ejecución de la obra debe realizarse de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas dictadas por los órganos rectores en el campo de la preservación ambiental, la construcción, la salud, las relaciones laborales, el ordenamiento vial y urbano, el aprovechamiento de los recursos naturales y energéticos, la normativa tributaria y el ejercicio profesional.

Toda persona que tenga a su cargo la ejecución o administración de una obra tiene el deber de conocer las disposiciones legales y aplicarlas, tanto en lo que se refiere a los requisitos que dicha obra debe cumplir y los controles por ejercer, como en lo referente a las condiciones laborales de los trabajadores: salud, seguridad, higiene del sitio en que se ejecuta, protección de los trabajadores contra riesgos profesionales. Asimismo serán obligatorias todas aquellas normas que se dicten posteriormente a las mencionadas, ya sea para derogarlas, ampliarlas o introducir conceptos nuevos, siempre que entren en vigencia mientras el proyecto se lleva a cabo. (...)"

"408-17 Administrador del contrato.

El administrador del contrato **velará porque la obra se ejecute de acuerdo con lo planeado y programado**, pero sin tomar parte directamente en la ejecución rutinaria de las tareas que aseguren su cumplimiento, antes bien, debe lograrlo mediante la delegación y supervisión de esas tareas, la comunicación constante con el personal encargado de llevarlas a cabo, la aplicación de su autoridad para dirimir o resolver cualquier problema que no puedan manejar los niveles inferiores y motivar al personal con el fin de que brinde lo mejor de sí para lograr el éxito del proyecto.

Es función del administrador del contrato establecer un sistema que evalúe el logro de los objetivos, mediante el cual pueda obtenerse información sobre su estado. **Esto con el fin de tomar oportunamente acciones correctivas o para informar a las autoridades de la entidad sobre el desarrollo del proyecto.** (...)

Son funciones del administrador del contrato, entre otras:

- a) Velar y responsabilizarse porque la ejecución de la obra se realice de acuerdo a lo programado; (...)
- c) Establecer un sistema para medir el logro de los objetivos definidos, de manera que oportunamente se obtenga información exacta sobre su estado y se comuniquen los resultados a las autoridades institucionales competentes;(..)
- e) Autorizar el inicio de la obra o de cualquier trabajo no contemplado en los planos originales, que deba cargarse a los fondos destinados al proyecto;
- f) Coordinar su trabajo con el Jefe Fiscalizador del Proyecto que se encarga de la administración cotidiana del proyecto;
- g) Establecer la estructura organizacional apropiada para la ejecución de la obra, considerando todos los aspectos que intervienen en ella financieros, legales, de suministros, etc. aunque éstos no sean constructivos y definir las funciones, responsabilidades y autoridad de los participantes; asimismo, proporcionar el apoyo logístico requerido. (...);y,
- h) Intervenir en las actas de entrega recepción provisional, parcial, total y definitiva" (lo resaltado y subrayado me pertenece)

408-26 Medición de la obra ejecutada.

La administración cancelará las planillas por avance de obra y otorgará desembolsos, sólo si cuenta con los respectivos documentos de respaldo, aprobados por las servidoras y servidores autorizados. Para tal efecto, el último día del mes en revisión, se concluirán las mediciones y cálculos de la obra ejecutada durante ese período. (...)

El pago o desembolso por obra realizada se hará cuando se tenga la seguridad de que se está pagando realmente lo construido luego de haber efectuado la medición de la cantidad de obra ejecutada.

Es necesario contar con documentos de respaldo, que se incluyan en las planillas por avance de obra que consignen las mediciones realizadas, así como los cálculos efectuados para determinar las cantidades de obra que no se pueden obtener por simple medición.

Estos documentos son de utilidad para la administración, controles internos o externos, pues se facilita cotejar los datos de planillas con la realidad de la obra.

Cuanto más refleje el programa de ejecución las actividades o procedimientos para construir la obra, tanto más fácil será efectuar la medición de lo realizado para ambas partes y llevar el control del avance de los mismos. (lo resaltado y subrayado son de mi autoría)

1.9. Mediante Decreto Ejecutivo Nro. 64, de fecha 09 de junio del 2021, el señor Guillermo Lasso Mendoza, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, designó al señor Cristian Eduardo Torres Bermeo, como Director General del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias;

1.10. Con fecha 22 de noviembre del 2019, se suscribe el Contrato de Emergencia Nro. CE-SNGRE-003-2019 suscrito entre la compañía **HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA)** y el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, cuyo objeto es la **"CONTRATACIÓN DE LAS OBRAS DE RECONSTRUCCIÓN DEL ENCAUZAMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA QUEBRADA LAS TOTORAS DEL CANTÓN CALVAS DE LA PROVINCIA DE LOJA"**, en sus Cláusulas Quinta, Octava, Duodécima, Décima Octava, prevén:

"Cláusula Quinta.- FORMA Y CONDICIONES DE PAGO:

El Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias pagará a la Contratista, el precio del contrato de la siguiente forma:

(...) 5.2. El valor restante de la obra, (...), se cancelará mediante pago **contra presentación de planillas mensuales**, debidamente aprobada por la Fiscalización y la Administración del contrato. (...)(lo resaltado y subrayado me pertenece)

"Cláusula Octava. - MULTAS:

8.1. La Contratista conviene en pagar al Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, en concepto de multa, la cantidad equivalente al uno por mil (1 x 1000) sobre el porcentaje de las obligaciones que se encuentren pendientes de ejecutarse conforme lo establecido en el contrato, considerando lo expuesto en el Art. 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, **por cada día de retardo en la entrega de las obras objeto del presente contrato, conforme al cronograma valorado, o por incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones que contrae en virtud de este instrumento.** Excepto en el evento de caso fortuito o fuerza mayor, conforme lo dispuesto en el artículo 30 de la Codificación del Código Civil, debidamente comprobado y aceptado por la Contratante, para lo cual se notificará al Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias. dentro del plazo de cinco (05) días siguientes de ocurridos los hechos o de enterada de estos la Contratista. Decurrido este término, de no mediar dicha notificación, se entenderán como no ocurridos los

hechos que alegue la Contratista como causa para la no ejecución de las obras a las cuales está obligada, se le impondrá la multa prevista anteriormente. (...)”(lo resaltado y subrayado me pertenece)

“Cláusula Duodécima: OTRAS OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA.

(...) 12.5. La Contratista está obligada a cumplir con cualquier otra obligación que se derive natural y legalmente del objeto del contrato y sea exigible por constar en cualquier documento del mismo o en norma legal específicamente aplicable. (...)

12.7. La Contratista mantendrá en obra el personal técnico – administrativo idóneo, de acuerdo con las funciones, perfil y experiencia, requerida por el proyecto. Contará con el equipo técnico encabezado por el coordinador de Ingeniería quien deberá tener la capacidad suficiente para realizar revisión y análisis de planos y diseños. Designará al Director Técnico de la Contratista como persona de contacto para solucionar cualquier inconveniente o requerimiento que pudiera presentarse. (...)”(lo resaltado y subrayado me pertenece)

“Cláusula Décima Octava. - TERMINACIÓN DEL CONTRATO:

(...) 18.2. Causales de Terminación unilateral del contrato.- Tratándose de incumplimiento de la Contratista, procederá la declaración anticipada y unilateral de la contratante, en los casos establecidos en el artículo 94 de la ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública. Además, se considerará las siguientes causales: (...)

c) El caso de que la entidad contratante encontrare que existe inconstancia, simulación y/o inexactitud en la información presentada por la Contratista en la ejecución del presente contrato, dicha inconsistencia simulación y/o inexactitud serán causales de terminación unilateral del contrato, por lo que, la máxima autoridad de la entidad Contratante, lo declarará Contratista incumplido, sin perjuicio además, de las acciones judiciales a que hubiere lugar.

18.3. Procedimiento de terminación unilateral. - El procedimiento a seguirse para la terminación unilateral del contrato será el previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 146 del Reglamento General.

La declaratoria de terminación unilateral y anticipada del contrato no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso-administrativas, arbitrales o de cualquier tipo de parte de la Contratista.

Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra la resolución de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensa, adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley”.

2.- ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PUNTOS EN CONTROVERSA Y PERTINENCIA DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO:

2.1. AVANCE DE OBRA REPORTADO HASTA LA PLANILLA Nro. 7.

En lo referente al avance de obra y cantidades reportadas hasta la planilla Nro. 7 (noviembre 2020), la Contratista registra un avance físico del 23,81% correspondiente a un valor planillado de \$ 3'089.125,83; sin embargo, de la revisión, análisis y cuantificación real de las cantidades ejecutadas conforme la planilla Nro. 7 (última presentada), se determina que la obra tiene un avance real del 12,74%, considerando únicamente los rubros contractuales y que cumplen con las especificaciones técnicas reportadas en dicha planilla.

En la revisión de la planilla Nro. 7, de acuerdo a la inspección visual de campo realizada el 04 de febrero del 2021, con la presencia de la Contratista y Fiscalización; y, del Informe Ejecutivo presentado por la fiscalización, se determina que el avance reportado en la planilla Nro. 7 no

corresponde al avance real observado en campo; esto es, que existen rubros que están planillados y no están ejecutados o sus cantidades no corresponden al avance real, entre estos casos se encuentra los siguientes rubros:

RUBRO: 1032

Total contratado: 12.045,00 metros
Total reportado hasta la planilla No. 7: 7.802,26 metros
% de avance aprobado: 64.78%
Monto total planillado: \$1'027.401.60

Hasta la planilla No. 7 este rubro NO SE HA EJECUTADO

RUBRO: 1046

Total contratado: 102.601,00 kilogramos
Total reportado hasta la planilla No. 7: 60.036.76 kilogramos
% de avance aprobado: 58.51%
Monto total planillado: \$241.948,14

Hasta la planilla No. 7 este rubro sólo se ha ejecutado el 21.58%

RUBRO: 1070

Total contratado: 5.261.00 metros cuadrados
Total reportado hasta la planilla No. 7: 2.183.84 m2
% de avance aprobado: 41.51%
Monto total planillado: \$157.585,89

Hasta la planilla No. 7 este rubro NO SE HA EJECUTADO

RUBRO: 1073

Total contratado: 2.038.00 metros
Total reportado hasta la planilla No. 7: 1.133,54 metros
% de avance aprobado: 55.62%
Monto total planillado: \$156.621,22

Hasta la planilla No. 7 este rubro NO SE HA EJECUTADO

La CONTRATISTA al momento de dar contestación al proceso de terminación unilateral, sostiene que las planillas fueron aprobadas por la Fiscalización y Administración del contrato, afirmando que "(...) *sin que esto signifique que en la planilla exista inconsistencia, simulación y/o inexactitud de los rubros aprobados. Situación que fue tratada en la reunión en la visita de obra, (...)*", no refiriéndose en ninguna parte de su escrito de contestación a desvanecer con la presentación de documentos que sustenten que lo afirmado por el Administrador del Contrato, carece de veracidad respecto de los rubros planillados por la Contratista que constan en la planilla Nro. 7 y que han sido detallados en líneas anteriores, en los cuales se demuestra claramente las inconsistencias, simulación e inexactitud en las cantidades de los rubros que dice ha ejecutado y que fueron presentados en la planilla para el trámite de pago, al pretender que se tramite y pague una planilla con rubros no ejecutados y rubros ejecutados en menor porcentaje del reportado.

Si bien existe documentación de por medio que se han cursado entre contratista de obra, fiscalización externa y anteriores administradores de contrato, esto no implica que sea apropiado el proceder de las partes involucradas en sugerir y/o aprobar planillas con CANTIDADES SUPERIORES A LAS EFECTIVAMENTE EJECUTADAS o rubros QUE NUNCA FUERON EJECUTADOS y que están planillados.

Las NORMAS DE CONTROL INTERNO PARA LAS ENTIDADES, ORGANISMOS DEL SECTOR PUBLICO Y DE LAS PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO QUE DISPONGAN DE

RECURSOS PUBLICOS y las Cláusulas del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, son claras y precisas respecto de este tema, así: la **Norma 408-26 Medición de la obra ejecutada**, en su inciso cuarto dice expresamente: "El pago o desembolso por obra realizada se hará cuando se tenga la seguridad de que se está pagando realmente lo construido luego de haber efectuado la medición de la cantidad de obra ejecutada.", premisa que en este caso no se cumple por cuanto, se ha demostrado de forma incuestionable, que la Contratista incluyó en la planilla 7 rubros que nunca ejecutó y, también rubros que ejecutó y que planillo en cantidades superiores a las trabajadas.

En el **literal c) del numeral 18.2 de la Cláusula Décima Octava.- TERMINACION DEL CONTRATO**, del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, se establece textualmente: "*c) El caso de que la entidad contratante encuentre que existen inconsistencias, simulación y/o inexactitud en la información presentada por la Contratista en la ejecución del presente contrato, dicha inconsistencia, simulación y/o inexactitud serán causales de terminación unilateral del contrato, por lo que, la máxima autoridad de la entidad Contratante, lo declarará Contratista incumplido, sin perjuicio además, de las acciones judiciales a que hubiere lugar.*"

Por consiguiente, el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias ha demostrado irrefutablemente que la Contratista ha incurrido en lo estipulado en el literal c) del numeral 18.2 de la Cláusula Décima Octava.- **TERMINACIÓN DEL CONTRATO, "c) El caso en que la entidad contratante encuentre que existen inconsistencias, simulación y/o inexactitud en la información presentada por la Contratista en la ejecución del presente contrato, dicha inconsistencia, simulación y/o inexactitud serán causales de terminación unilateral del contrato,(...)"** del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, al no haber justificado el incumplimiento señalado por la entidad Contratante.

2.2. NO PRESENTACIÓN DE PLANILLAS DE OBRA 1 A LA 7.

La Contratista al presentar su escrito de descargo al proceso de inicio de terminación unilateral del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, mantiene su postura que las planillas fueron presentada y aprobadas por los anteriores Fiscalizador y Administrador del Contrato, de la época, desconociendo el actuar del área de Control Previo, respecto de las observaciones realizadas a las planillas presentadas.

Las planillas presentadas por la Contratista no cumplían con los lineamientos y procedimientos que realiza el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias previo al pago de obras, bienes y/o servicios, los mismos que se apegan a las disposiciones emanadas en las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado.

En las **NORMAS DE CONTROL INTERNO PARA LAS ENTIDADES, ORGANISMOS DEL SECTOR PUBLICO Y DE LAS PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO QUE DISPONGAN DE RECURSOS PUBLICOS**, en los numerales 100-01 Control interno; 100-03 Responsables del control interno; 400 Actividades de control; 403-08 Control previo al pago; 405-04 Documentación de respaldo y su archivo; entre otros, se establece un marco normativo que está orientado a cumplir con el ordenamiento jurídico, técnico y administrativo, promover eficiencia y eficacia de las operaciones de la entidad y garantizar la confiabilidad de la información, así como la adopción de medidas oportunas para corregir las deficiencias de control, a través del cual puedan desarrollarse y alcanzarse los objetivos institucionales y maximizar los servicios públicos que deben proporcionarse a la comunidad, concordantes con el marco legal vigente y diseñados bajo principios administrativos, disposiciones legales y normativa técnica pertinente.

A modo de ejemplo, me permito exponer algunas de las observaciones emitidas por el área de Control Previo, respecto del trámite de la **Planilla de Avance de Obra Nro. 1** y que la Contratista tiene la obligación de presentarlos en la planilla y que hasta la fecha no ha cumplido: cronograma valorado de trabajo inicial debidamente legalizado; oficio de aprobación

del cronograma valorado; reprogramación del cronograma valorado de avance de obra para la planilla 1; modificaciones para orden de trabajo 1 y 2; oficio de solicitud de prórroga; documento que indique la fecha en que la constructora entregó la planilla al fiscalizador; verificación de los movimientos de la cuenta en la que fue depositado el anticipo (respaldo y justificativos); documentos de autorización para el cambio del rubro malla electro soldada de 100mmx100mmx9mm, cuando la contratada es malla electro soldada de 150mmx150mmx10mm; ensayos de laboratorio e informe técnico (no adjunta informes de los ensayos); Libro de obra (las copias que presenta son ilegibles); cronograma valorado de trabajos, conforme lo estipula la Cláusula Séptima, numeral 7.3 del contrato; entre otros.

Así también, en la **Planilla de Avance de Obra Nro. 7**, el área de Control Previo hizo varias observaciones, e igualmente, a modo de ejemplo me permito transcribir las siguientes: verificación de los movimientos de la cuenta en la que fue depositado el anticipo – uso del anticipo Cláusula 5ta. Del Contrato; documento que indique la fecha en que la constructora entregó la planilla al fiscalizador; Anexo 1. principales comunicaciones, correos, memorandos, oficios de VIALCO CIA. LTDA., HINSA y SNGRE – no se adjuntan soportes solo se detallan en cuadro; Rubro: 1017 Transporte de material hasta 5km, no programado para esta planilla - Rubro: 1017 Transporte de material hasta 10km en el cronograma; Rubro: 1020 Geotextil no programado para esta planilla – 1898.33% excede las cantidades contratadas; Rubro: 1071 Hormigón convencional en superficie fc 14 MPa (replantillo) no programado para esta planilla – 227.43% excede las cantidades contratadas; Rubro: 1010 Remoción de acero (cerchas, placas, etc) – ver anexo, frente de construcción no corresponde; Rubro: 1019 Cinta PVC (Water stop) – ver anexo, frente de construcción no corresponde; Rubro: 1024 Material de mejoramiento, no programado para esta planilla – ver anexo, frente de construcción no corresponde; Rubro: 1052 Malla electrosoldada en superficie, no programado para esta planilla – ver anexo, frente de construcción no corresponde; Rubro: 1069 Inyecciones de lechada para micropilotes – ver anexo, frente de construcción no corresponde; Ensayos de laboratorio e Informe técnicos – No adjunta informes de los ensayos; entre otras observaciones.

Si analizamos las observaciones anotadas, medianamente se puede comprobar que al presentar a trámite las planillas de obra 1 y 7, del ejemplo que me he permitido relatar, la CONTRATISTA incumplió con la obligación de entregar completa la información para trámite de dichas planillas, y ahora pretende aprovechar que éstas fueron aprobadas por la Fiscalizadora y Administrador del Contrato (incompletas y con errores) para afirmar que como ya están aprobadas se deben pagar, lo cual es totalmente inaceptable, puesto que se estaría contraviniendo disposiciones legales y contractuales expresas ya detalladas en párrafos anteriores.

En el contexto indicado, se reitera la falta de cumplimiento por parte de la Contratista, en corregir e incorporar las observaciones realizadas por el área de Control Previo de la Dirección Financiera, como parte de las actividades de control de acuerdo a sus competencias, se rigen al estricto cumplimiento de las normas antes citadas y al numeral 12.5 de la Cláusula Duodécima: **OTRAS OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA, "12.5. La Contratista está obligada a cumplir con cualquier otra obligación que se derive natural y legalmente del objeto del contrato y sea exigible por constar en cualquier documento del mismo o en norma legal específicamente aplicable."** del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, mismas que la CONTRATISTA conoce, acepta y se somete a sus estipulaciones una vez suscrito el contrato.

Por consiguiente, y por lo afirmado en su escrito de descargo, que reitera que las planillas fueron entregadas y aprobadas por Fiscalización y Administrador del Contrato, y no haber entregado documento alguno que demuestre que fueron acogidas las observaciones emitidas por Control Previo, la contratista ha incumplido lo estipulado en el numeral 12.5 de la Cláusula Duodécima: OTRAS OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA, del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019.

2.3. ORDEN DE CAMBIO Nro. 1 VARIANTE TRAZADO EJE DEL TUNEL

La Contratista al dar respuesta al proceso administrativo de terminación unilateral, respecto de la variante del trazado eje del túnel, expresa: *"El administrador del contrato confunde de manera deliberada las responsabilidades de los consultores con la propuesta de variante materia de la orden de cambio al manifestar que la contratista no puso en conocimiento del consultor, ni pidió su autorización para plantear la modificación al proyecto, cuando en estos casos lo que corresponde es asumir la responsabilidad al constructor. Esta situación no está regulada en ninguna disposición legal, reglamentaria o contractual."*

En agosto de 2017, la Secretaría de Gestión de Riesgos (SGR) contrató a la empresa LOMBARDI S.A., para ejecutar *"Los estudios y diseños de la solución de funcionamiento integral del trasvase subterráneo de la quebrada Las Totoras"* los cuales fueron entregados en febrero de 2018. Este contrato fue complementado con ensayos de campo adicionales, a partir de la suscripción de un nuevo contrato con la empresa LOMBARDI S.A., por 2 meses, iniciado en agosto de 2019, el mismo permitía contar con los ajustes necesarios a los diseños realizados por la misma Consultora, producto de investigaciones geológicas-geotécnicas. El objeto contractual de la consultoría de LOMBARDI, fue la realización de los estudios y diseños, sobre una estructura ya construida, que permite su funcionamiento debido a que la misma había colapsado y que, se emprenda en la reconstrucción de la misma.

Mediante correo electrónico del 09 de marzo de 2021, la Contratista de obra y la Fiscalizadora externa presentan el *"INFORME TECNICO ECONOMICO QUE SUSTENTA PARA LA EJECUCION DE LA VARIANTE DE RECONSTRUCCIÓN DE TÚNEL EN CONTRATO DE RECONSTRUCCIÓN DEL ENCAUZAMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA QUEBRADA TOTORAS DEL CANTÓN CALVAS EN CARIAMANGA, PROVINCIA DE LOJA, CONTRATO NO. CE-003-SNGRE-2019"*.

Mediante Oficio Nro. SNGRE-DAR-2021-0021-O del 16 de marzo de 2021, el administrador de contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, previo a una breve explicación de lo acontecido referente a una propuesta de VARIANTE del eje del trazado del túnel, solicita a la empresa LOMBARDI S.A., consultora que realizó los estudios y diseños definitivos para las obras de reconstrucción de túnel, *"un pronunciamiento sobre dicha propuesta de VARIANTE, con la finalidad de determinar la validez de la misma de acuerdo a las condiciones del sitio, además de observaciones –a la VARIANTE– y recomendaciones de parámetros técnicos adicionales que se deban considerar."*

Mediante correo electrónico con fecha 22 de marzo de 2021, la consultora LOMBARDI S.A., remite el documento con número de referencia Mif/Mif/31013.0/210322, a través del cual emite su pronunciamiento técnico a la propuesta de VARIANTE del trazado del eje del túnel presentado conjuntamente por la Contratista de obra y Fiscalizadora externa.

En las conclusiones del documento con número de referencia Mif/Mif/31013.0/210322 se indica lo siguiente: *"(...) En conclusión: - el análisis presentado no tiene los sustentos técnicos suficientes para garantizar una ventaja en términos de tiempo y costo para la Contratante."*

Como se puede evidenciar de los informes antes descritos, no se ha realizado un verdadero y real análisis técnico del estudio presentado por la Contratista HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), el cual fue aprobado tanto por el Fiscalizador y Administrador de contrato de aquella época, sin considerar lo establecido en los artículos 23, 99 y 100 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; las Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público, y de las Personas Jurídicas de Derecho Privado que dispongan de Recursos Públicos, Nro. 408-18 literal c) y f), y 408-19 literales i), j), k); así como el Art. 292 de la Codificación de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

Tanto es así que, la propia CONTRATISTA solicita pronunciamiento técnico a la empresa PROTUNELES referente al tema de la variante, y ésta también indica que se deben realizar

sondeos en el terreno donde se excavará el nuevo túnel para evaluar el tipo de terreno, conocer la granulometría (para determinar la mezcla de inyección adecuada) y la eventual presencia de agua; entre otras recomendaciones. Estos sondeos adicionales nunca fueron realizados por la contratista de obra.

En conclusión, la modificación del trazado del eje del túnel, luego de la revisión por parte del Consultor LOMBARDI, quien es responsable de la validez técnica y científica de los diseños definitivos presentados, carece de estudios técnicos que demuestren el similar o mejor comportamiento de la obra a implementarse (ratificada por el pronunciamiento de la empresa PROTUNELES que la propia Contratista contrató); por consiguiente, la obligación de la CONTRATISTA era cumplir y ejecutar la obra en apego a los diseños definitivos del proyecto, en estricto cumplimiento de la Cláusula Tercera.- OBJETO DEL CONTRATO, por lo que es inaceptable la justificación de la Contratista al afirmar que tal situación no está regulada por ninguna disposición legal, reglamentaria o contractual, lo cual es desvirtuada con la normativa anteriormente descrita.

2.4. PARALIZACIÓN UNILATERAL DE TRABAJOS POR PARTE DE LA CONTRATISTA DE OBRA, E INCUMPLIMIENTO DE OTRAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES (NUMERAL 12.7 DE LA CLÁUSULA DUODÉCIMA DEL CONTRATO)

En el escrito de contestación presentada por la CONTRATISTA, reconoce que procedió a paralizar la ejecución de obra, aduciendo supuestos incumplimientos contractuales por parte de la Entidad Contratante, respecto a: **a)** Una supuesta falta de partida presupuestaria para continuar con la ejecución de la obra, lo cual es totalmente inaceptable, por cuanto en ningún momento el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias ha notificado falta de fondos para cumplir alguna obligación derivada del contrato; **b)** También aduce la falta de pago del 6% de anticipo, justificativo que es totalmente infundado puesto que por expresa disposición de la Contratista aceptó el pago del 44% del anticipo, tanto más, cuando entregó al Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias la garantía de buen uso del anticipo No. MTRX-0000015019-2 por el valor efectivamente entregado, por consiguiente, no existe incumplimiento por parte del Servicio; **c)** De igual forma, aduce la falta de pago de las 7 planillas presentadas y aprobadas, justificativo que no merece mayor análisis, por lo ampliamente explicado en el numeral 2.2. de este documento, ratificando que no existe incumplimiento por pago de planillas de obra por parte de la Entidad Contratante; **d)** En lo que tiene relación a la supuesta falta de gestión de la partida presupuestaria para el pago del derrocamiento de viviendas, es improcedente dicho justificativo, por cuanto del numeral 4 del Acta de Reunión CONTRATO Nro. CE-SNGRE-003-2019, expresamente convinieron las partes que esos trabajos serán cancelados con los fondos sobrantes de las certificaciones emitidas para el proyecto; es decir, esos trabajos se pagarán al finalizar la obra, por lo que el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias no está en mora; **e)** En lo que tiene relación a la gestión inconclusa de la orden de cambio Nro. 1, no merece mayor análisis, por cuanto ya está ampliamente explicado en el numeral 2.3; procedimiento que por no tener sustento técnico, no fue aceptado por la Entidad Contratante.

De la revisión y análisis de cada uno de los puntos que supuestamente la Entidad Contratante estaba incumpliendo, y que han sido desvanecidos cada uno de ellos, la Máxima Autoridad del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, dispuso a la CONTRATISTA mediante oficio Nro. SNGRE-SNGRE-2021-0147-O del 03 de febrero de 2021, "(...) *continuar inmediatamente con la ejecución de las obras objeto del contrato de emergencia Nro. CE-SNGRE-003-2019, por no mediar fuerza mayor, caso fortuito o incumplimiento de obligaciones económicas de la entidad Contratante mientras no se devengue la totalidad del anticipo entregado, que ameriten la suspensión del contrato; so pena de incurrir en causales para la determinación e imposición de multas por incumplimiento de obligaciones contractuales, así como eventualmente en causal para la terminación unilateral del contrato (...)*".

En conclusión, se encuentra sustentado en abundante documentación que el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, al analizar los argumentos presentados por la CONTRATISTA, mismos que por carecer de sustento técnico y legal que justifiquen la paralización unilateral al alegar aparentes incumplimientos por parte de la Entidad Contratante, no remedian dicho incumplimiento por lo explicado en párrafos anteriores, ya que hasta la presente fecha el anticipo no ha sido devengado contablemente; por lo tanto, esta paralización no es válida desde ningún punto de vista, lo cual da lugar a la aplicación de multas, de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y las cláusulas contractuales.

2.5. INCUMPLIMIENTO DEL CRONOGRAMA DE OBRA.

En lo relacionado a este incumplimiento, la CONTRATISTA en su contestación dice: "(...) *es que los supuestos incumplimientos de mi representada tienen como fundamento la incompetencia e inoperancia del Administrador del contrato que no regularizó con oportunidad los documentos, así como las reprogramaciones y trámites de planillas que obedecían a factores estrictamente relacionados con las actuaciones de la contratante.*"

La respuesta que utiliza la CONTRATISTA para la falta de cumplimiento del cronograma de obra "debidamente aprobado", no tiene sustento técnico ni legal; ya que, el incumplimiento que se establece es del cronograma reprogramado Nro. 2, que se encuentra debidamente legalizado y vigente, y que, en ningún caso, tiene relación a una supuesta falta de actuación del Administrador del contrato; lo que correspondía a la CONTRATISTA es demostrar, con la entrega de información documental que SI CUMPLIÓ con el cronograma de obra; es decir, debió entregar planillas que demuestren que en el mes de diciembre/2020 ejecutó lo programado que es un avance del 10.48%; que en el mes de enero/2021 ejecutó el avance del 9.00%; que en el mes de febrero/2021 ejecutó el 10.25%; y en el mes de marzo/2021 ejecutó un avance del 7.90%, mismos que han sido explicados cuidadosamente en el Informe Técnico por parte del Administrador del Contrato; justificativos que en ninguna parte del escrito de contestación ha desvirtuado la CONTRATISTA, por lo que dicho incumplimiento acarrea la imposición de multas, conforme lo estipula el numeral 8.1 de la Cláusula Octava.- MULTAS del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019.

Los descalificativos hacia la labor que desempeña un servidor público que en este caso cumple las funciones de Administrador del Contrato no son un justificativo ni remedian los incumplimientos señalados por parte de la CONTRATISTA, por lo que como máxima autoridad del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias rechazo categóricamente tal pronunciamiento.

2.6. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN LA PRESENTACIÓN DE PLANILLAS DE OBRA.

En el escrito de contestación, la CONTRATISTA relacionado al incumplimiento de la presentación de las planillas a partir del mes de diciembre del 2020, afirma que "(...) *las planillas 08, 09 y 10 de avance de obra fueron presentadas oportunamente por HINSA a la fiscalización quien también las aprobó. El hecho que la entidad, al dar por terminado de manera unilateral el contrato de la fiscalización VIALCO, no haya requerido entregue la información pendiente, no es responsabilidad de HINSA por lo cual el administrador de contrato, Ing. Pablo armas, no puede alegar incumplimiento a la presentación de planillas por cuanto contamos con los documentos que demuestran lo contrario.*"

Si analizamos la supuesta justificación de este incumplimiento, podemos evidenciar claramente que en ningún momento, tanto la Contratista como la Fiscalización "ENTREGARON FÍSICA Y OFICIALMENTE" para trámite y aprobación del Administrador del Contrato las planillas que corresponden a los meses de diciembre del 2020 a marzo del 2021; por lo tanto, el argumento

de que aparentemente fueron aprobadas por la Fiscalización y no entregadas al Administrador del contrato, no es responsabilidad de la Entidad Contratante.

Ampliando el análisis de la respuesta de la CONTRATISTA, se reafirma una vez más que incumplió también con la entrega de las planillas que corresponden a los meses de diciembre del 2020, enero, febrero, y marzo del 2021; es decir, son CUATRO (4) planillas que debió presentar, y no sólo tres (3) como lo deja registrado la Contratista en su oficio de contestación.

No obstante a esta afirmación, al revisar el supuesto detalle del registro de entrega de comunicaciones a la Fiscalización, se constata que la CONTRATISTA al remitir las planillas 08, 09 y 10, éstas fueron entregadas fuera de tiempo; así, la **planilla Nro. 08** correspondía a TRABAJOS REALIZADOS EN EL MES DE DICIEMBRE DEL 2020 y por tanto debió ser entregada en los primeros días del mes de ENERO/2021, pero fue entregada el 05-FEBRERO-2021, es decir, **UN MESES DESPUÉS**; la **planilla Nro. 09** correspondía a TRABAJOS REALIZADOS EN EL MES DE ENERO DEL 2021 y por tanto debió ser entregada en los primeros días del mes de FEBRERO/2021, pero fue entregada el 05-ABRIL-2021, es decir, **TRES MESES DESPUÉS**; así también, la **planilla Nro. 10** que correspondía a los TRABAJOS DEL MES DE FEBRERO/2021, fue entregada el 05-MAYO-2021, de igual forma, con **TRES MESES DE ATRASO**. La CONTRATISTA no justifica la falta de entrega de la **planilla de obra Nro. 11**, que correspondería a los trabajos ejecutados en el mes de MARZO/2021, que debió ser entregada en los primeros días del mes de ABRIL/2021, y que no existe registro alguno de dicha entrega; por consiguiente, **HASTA LA FECHA** continúa con el incumplimiento de la entrega de la planilla Nro. 11

Con lo analizado anteriormente, se desprende de forma clara, precisa y contundente, que la CONTRATISTA incumplió su obligación de entrega de las planillas de obra que corresponden a los meses de diciembre de 2020, enero, febrero, marzo del 2021, en sustento del análisis realizado en líneas anteriores.

3. CONCLUSIONES:

De los antecedentes, normativa legal transcrita y análisis que antecede, se aprecia que éstos coinciden en que las multas se aplican cuando se verifica un incumplimiento o retardo en la ejecución de las obligaciones propias de un contrato, por tanto, se deben calcular en función de lo que la Ley manda, prohíbe o permite.

En lo referente al **avance de obra** según el cronograma aprobado y vigente, que en este caso es el Nro. 2, en la planilla No. 7 se reporta un avance físico del 23,81% correspondiente a un valor planillado de \$ 3'089.125,83; sin embargo, de la revisión, análisis y cuantificación realizada conjuntamente entre los Administradores de Contrato (de obra y de fiscalización), la Contratista de obra (HINSA) y la Fiscalización externa (VIALCO), se determinó que la planilla acumulada de obra asciende a un valor de \$ 1'653.081.74 correspondiente a un **avance real del 12,74%** hasta el mes de noviembre del 2020, por lo que se desvirtúa la información presentada por la CONTRATISTA, al presentar la planilla Nro. 7 que afirma que el avance de obra es del 23.81%, misma que no corresponde a la realidad (avance) del proyecto; por lo cual la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA) ha inobservado lo establecido en el literal c) del numeral 18.2 de la Cláusula Décima Octava.- **TERMINACIÓN DEL CONTRATO**, del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, que se refiere, en caso de que la entidad contratante encontrare que existe **inconsistencia, simulación y/o inexactitud en la información presentada por la Contratista** en la ejecución del presente contrato, ésta será causal de terminación unilateral del contrato.

En lo referente **a la paralización injustificada de trabajos**, la Máxima Autoridad del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias notificó a la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), contratista de obra, la no procedencia de suspensión de trabajos a través del oficio Nro. SNGRE-SNGRE-2021-0147-O del 03 de febrero

de 2021. Ante la solicitud de que se continúen con los trabajos en la Reconstrucción del Encauzamiento y Protección de la Quebrada Las Totoras, del Cantón Calvas de la Provincia de Loja, la Contratista mediante Oficio No. OFICIO-HINSA-LOJA-087-2020, de fecha 17 de febrero de 2021, informa que reiniciará sus trabajos el 18 de febrero de 2021; por tanto, el proyecto **estuvo paralizado en total 58 días.**

Consonante del informe técnico presentado por el Ing. Pablo Armas Espinoza, en su calidad de Administrador del Contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, en lo referente a las multas que se deben imponer a la Contratista hasta el 17 de febrero del 2021, por incumplimiento al **no mantener en obra el personal técnico – administrativo idóneo de acuerdo con las funciones, perfil y experiencia requerida por el proyecto**, conforme lo estipula el numeral 12.7 de la Cláusula Duodécima: OTRAS OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA; es decir, desde la fecha en que unilateralmente decidió paralizar los trabajos en la obra que va desde el 22-DICIEMBRE-2020 hasta el 17-FEBRERO-2021, registrando un total de 58 DIAS de paralización injustificada, lo que cuantificado asciende al valor de US\$ 752.357.43, que representa un 5.80% del monto contractual, lo cual supera el 5% del monto total del contrato (equivalente al valor de la garantía de fiel cumplimiento del contrato), con lo que, la contratista compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), ha incurrido en causal para terminación unilateral de contrato, de conformidad con el numeral 3 del artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con lo estipulado en el numeral 8.4. de la Cláusula Octava.- MULTAS, del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, suscrito entre las partes.

La multa por la no presencia en obra del personal técnico – administrativo idóneo *de acuerdo con las funciones, perfil y experiencia requerida por el proyecto*, se obtiene multiplicando los 58 días de paralización injustificada por el uno por mil (1 X 1000) del monto total del contrato, ya que al no estar aprobada ninguna planilla de obra, las obligaciones que se encuentran pendientes de ejecutarse conforme lo establecido en el contrato, es del monto contractual en su totalidad. La Contratista de obra durante el periodo desde el 22 de diciembre de 2020 hasta el 17 de febrero de 2021 (de acuerdo a la documentación cursada) no contó en obra con el personal técnico – administrativo idóneo de acuerdo a las funciones, perfil y experiencia requerida por el proyecto, siendo esto un incumplimiento a las obligaciones contractuales.

En lo referente al **incumplimiento del cronograma reprogramado de obra**, la CONTRATISTA no ha justificado documentalmente lo señalado en el Informe Técnico Nro. SNGRE-DAR-PAE-OBRA-2021-013 entregado por el Administrador del Contrato y notificado a la misma; esto es, demostrar que en el mes de diciembre/2020 ejecutó el avance de obra del 10.48%; en el mes de enero/2021 el avance de obra del 9.00%; en el mes de febrero/2021 el avance de obra del 10.25%; y en el mes de marzo/2021 el avance de obra del 7.90%; por tanto, a la fecha persisten los incumplimientos señalados, por consiguiente, acarrea la imposición de multas, conforme lo estipula el numeral 8.1 de la Cláusula Octava.- MULTAS del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, y que el Administrador del contrato lo cuantifica en US\$ 535.096.59 que representa el 4.13% del monto total del contrato.

En lo referente al **incumplimiento de obligaciones contractuales en la presentación de planillas de obra**, la CONTRATISTA afirma haberlas presentado a la "Fiscalización"; no obstante, no existe registro documental oficial que evidencie que las planillas que corresponden a los meses de diciembre del 2020, enero, febrero y marzo del 2021, fueran entregadas al Administrador del contrato; tanto más, cuando la propia Contratista reconoce en el escrito de contestación que las supuestas entregas de planillas se hicieron, en el caso de la planilla Nro. 8 (diciembre del 2020) con un (1) mes de atraso; y en caso de las planillas Nro. 09 y 10 (enero y febrero del 2021) fueron entregadas con un retardo de tres (3) meses cada una; y la última planilla, que sería la planilla Nro. 11 (marzo del 2021) jamás fue presentada, evidenciándose que a la fecha inclusive persiste con su incumplimiento.

Por consiguiente, en estricto apego a las disposiciones legales y contractuales, estipuladas en el numeral 8.1. de la Cláusula Octava.- MULTAS, del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, y al segundo inciso del artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se cuantifica la multa por incumplimiento en la presentación de planillas de obra desde el mes de diciembre del 2020 hasta marzo del 2021, en un valor de US\$1´208.837,92, que representa el 9.32% del monto total del contrato, hasta el 22 de octubre de 2021 fecha de elaboración del informe técnico.

De conformidad con la normativa aplicable, los administradores de contrato, tienen responsabilidad administrativa, civil y penal, por los hechos y actos administrativos ejecutados durante su ejercicio como administrador del contrato, por lo tanto serán las autoridades de control (Contraloría General del Estado), quienes sancionarán sus acciones u omisiones incurridas por su inobservancia a las disposiciones legales y contractuales, de conformidad con el último inciso del Art. 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y los numerales 12 y 34 del artículo 31 de la misma Ley.

De conformidad con lo previsto en los artículos 76, 154, 226 y 227 de la Constitución de la República, **artículo 22, 23 y 100 del Código Orgánico Administrativo y los artículos 1, 2, 3, 4, 10 y 12 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, de acuerdo a la relación de los hechos, la multiplicidad de aspectos y las consideraciones antes expuestas y en ejercicio de sus facultades legales, reglamentarias y resolutivas conferidas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General;**

4.- RESOLUCIÓN Y DECISIÓN:

ARTÍCULO 1.- DAR por terminado anticipado y unilateralmente el Contrato de Emergencia Nro. CE-SNGRE-003-2019, suscrito con la compañía **HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA)**, con **RUC 1792289564001**, cuyo objeto es la **"CONTRATACIÓN DE LAS OBRAS DE RECONSTRUCCIÓN DEL ENCAUZAMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA QUEBRADA LAS TOTORAS DEL CANTÓN CALVAS DE LA PROVINCIA DE LOJA"**, acorde a lo dispuesto en los Artículos 94 numerales 1, 3 y 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: **1.- Por incumplimiento del contratista;** **3.- Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;** y, **6.- En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza;** en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 95 del mismo cuerpo legal, en concordancia con el artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; así como incumplimientos de las obligaciones contractuales determinadas: en el **numeral 5.2. de la Cláusula Quinta.- FORMA Y CONDICIONES DE PAGO**, por falta de entrega de las planillas mensuales de obra al Administrador del Contrato, desde el mes de diciembre del 2020 hasta marzo del 2021; en el **numeral 8.1. de la Cláusula Octava.- MULTAS**, por incumplimiento del cronograma valorado de obra Nro. 2; en el **numeral 12.5** (por falta de entrega de las planillas de obra Nro. 1 a la 7 atendiendo las observaciones realizadas por el área de Control Previo de la Dirección Financiera del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias), y el **numeral 12.7** (por incumplir con la presencia en obra del personal técnico-administrativo idóneo de acuerdo con las funciones, perfil y experiencia, requeridas por el proyecto, al haber paralizado unilateralmente los trabajos en obra por parte de la Contratista) de la **Cláusula Duodécima: OTRAS OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA;** y, del **numeral 18.2 literal c) de la Cláusula Décima Octava.- TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO**, por encontrarse inconsistencias, simulación e inexactitud de las cantidades de obra presentadas por la Contratista en las planillas de obra Nro. 6 y 7; todas del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019 suscrito entre el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias y la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), toda vez que la

contratista no ha remediado, ni justificado en legal y debida forma los incumplimientos señalados en el oficio Nro. SNGRE-SNGRE-2021-1962-O.

ARTÍCULO 2.- DECLARAR CONTRATISTA INCUMPLIDO a la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), con RUC 1792289564001, representada por el Ing. Maximiliano Alejandro Hidalgo Naranjo, en calidad de Representante Legal, por incumplir con las obligaciones establecidas en el Contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, en el numeral 5.2. de la Cláusula Quinta; en el numeral 8.1. de la Cláusula Octava; en los numerales 12.5 y 12.7 de la Cláusula Duodécima; y en el numeral 18.2. literal c) de la Cláusula Décima Octava.

ARTÍCULO 3.- DECLARAR CONTRATISTA INCUMPLIDO al Ing. MAXIMILIANO ALEJANDRO HIDALGO NARANJO, con número de cédula de ciudadanía Nro. 1704248887, en calidad de Representante Legal de la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), en cumplimiento del inciso final del Art. 19 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

ARTÍCULO 4.- DISPONER a los ingenieros Carlos Javier Mestanza Cedeño y Pablo Javier Armas Espinoza, en sus calidades de Fiscalizador y Administrador del Contrato, respectivamente, realicen la liquidación económica y contable del contrato Nro. CE-SNGRE-003-2019, celebrado entre el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias y la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), conforme lo estipula el inciso quinto del Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en concordancia con el Art. 125 del Reglamento General de la Ley ibidem, en el ámbito de sus competencias.

ARTÍCULO 5.- EXHORTAR a la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), para que dentro del término de diez (10) días contados a partir de la fecha de notificación de la liquidación económica y contable que realice el Administrador del Contrato, devuelva al Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias los valores liquidados, informándole que, en caso de no hacerlo, se efectivizará la póliza de Buen Uso del Anticipo, entregada como garantía dentro del Contrato No. CE-SNGRE-003-2019.

ARTÍCULO 6.- DISPONER a la Dirección Financiera, notifique con el contenido de la presente Resolución a la compañía de seguros INTEROCEÁNICA COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS, haciéndole conocer para efectos legales pertinentes, la terminación anticipada y unilateral del contrato de Emergencia No. CE-SNGRE-003-2019, el cual se encuentra afianzado con la póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato Nro. MTRX-0000020220-3, por el valor de US\$ 648.583.99; y, Buen Uso de Anticipo Nro. MTRX-0000015019-2, por el valor de US\$ 5'707.539,10.

ARTÍCULO 7.- EJECÚTESE la póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato Nro. MTRX-0000020220-3, por el valor de US\$ 648.583.99, entregada al Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, como garantía dentro del Contrato No. CE-SNGRE-003-2019, para lo cual se dispone a la Dirección Financiera realizar las gestiones pertinentes ante la compañía aseguradora INTEROCEÁNICA COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS para el cobro de los valores respectivos por tal concepto.

ARTÍCULO 8.- DISPONER a la Coordinación General de Asesoría Jurídica, notifique con copias certificadas de la presente Resolución junto con toda la documentación pertinente al Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP, solicitando se inscriba a la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), con RUC 1792289564001, y al ING. MAXIMILIANO ALEJANDRO HIDALGO NARANJO, con número de cédula de ciudadanía Nro. 1704248887, como contratistas incumplidos en el Registro de Incumplimientos, de conformidad con lo dispuesto en numeral 1 y último inciso del artículo 19 y artículo 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y segundo inciso del artículo 146 de su Reglamento General.

ARTÍCULO 9.- DISPONER a la Dirección Administrativa, la publicación de la presente Resolución en el Portal www.compraspublicas.gob.ec y en la página web de la Entidad Contratante www.gestionderiesgos.gob.ec, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 147 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

ARTÍCULO 10.- NOTIFIQUESE con copias certificadas de la presente resolución a la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), y al Ing. Maximiliano Alejandro Hidalgo Naranjo.

ARTÍCULO 11.- DISPONER a la Coordinación General de Asesoría Jurídica, notifique la presente resolución a la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), y al ING. MAXIMILIANO ALEJANDRO HIDALGO NARANJO, en el domicilio electrónico señalado en el contrato No. CE-SNGRE-003-2019, así como en las direcciones electrónicas que figuren en los documentos cursados en la ejecución del contrato, sin perjuicio de realizar de manera paralela o conjunta en el domicilio legal señalado en dicho instrumento.

ARTÍCULO 12.- La Entidad Contratante sin perjuicio de los efectos que causare la presente resolución se reserva el derecho de demandar civilmente a la Contratista por los daños y perjuicios a que hubiere lugar en virtud del incumplimiento por parte de la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA).

ARTÍCULO 13.- DEL SEGUIMIENTO y ejecución de la presente resolución se encarga a la Subsecretaría General de Gestión de Riesgos del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias.

Dado en el cantón Samborondón, el día 19 de octubre de 2022.

CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE. -

CRISTIAN EDUARDO TORRES BERMEO
DIRECTOR GENERAL
SERVICIO NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y EMERGENCIAS

Coordinación General de Asesoría Jurídica		
Elaborado por	Abg. Gabriela Triviño Estrada Analista de Asesoría Jurídica 3	
Revisado por	Mgs. Luis Francisco Rocha Suárez Coordinador General de Asesoría Jurídica	