

RESOLUCIÓN MINISTERIAL No. 072 - 2017

**TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO Nro. EO-099-INAR-2008,
PARA EJECUTAR LA “CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE RIEGO
HIGUERON”**

MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA, ACUACULTURA Y PESCA

CONSIDERANDO:

- Que,** el numeral 1 del artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador establece: “*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.(...)*”;
- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece: “*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.*”;
- Que,** el artículo 17 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece que: “*Los Ministros de Estado son competentes para el despacho de todos los asuntos inherentes a sus ministerios sin necesidad de autorización alguna del Presidente de la República salvo los caos expresamente señalados en leyes especiales (...)*”;
- Que,** mediante Decreto Ejecutivo No. 2 de 24 de mayo de 2013, el señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Economista Rafael Correa Delgado, me ratificó como Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca;
- Que,** el 31 de diciembre del 2008, el Instituto Nacional de Riego-INAR, suscribió con la Compañía OSMAPA S. A., representada por el Ing. René Javier Yánez Alemán en calidad de mandatario, el Contrato de Construcción del Sistema de Riego Higuerón No. EO-099-INAR-2008, cuyo objeto fue: “ejecutar, terminar en todos sus detalles y entregar debidamente funcionando la: “Construcción del Sistema de Riego Higuerón” ubicado en la provincia del Guayas, Cantón Santa Lucía”, por un monto total de USD. 1’746.460,18 (UN MILLÓN SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON DIECIOCHO CENTAVOS) sin IVA; con un plazo de ejecución de 250 días

calendario, contados a partir de la fecha de suscripción del contrato y entrega del anticipo;

Que, de acuerdo con la Cláusula Quinta del Contrato, el contratista se obliga a: *“ejecutar, terminar en todos sus detalles y entregar debidamente funcionando la construcción del Proyecto: CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE RIEGO HIGUERON, UBICADO EN LA PROVINCIA DEL GUAYAS, CANTÓN SANTA LUCÍA” comprometiéndose al efecto a realizar dicha obra, con sujeción a los planos, especificaciones técnicas generales, especificaciones técnicas particulares y demás documentos contractuales que forman parte del mismo. (...)*”;

Que, el Presidente Constitucional de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 564 de 30 de noviembre de 2010, publicado en el Registro Oficial No. 340 de 14 de diciembre de 2010, suprime el Instituto Nacional de Riego- INAR, y transfiere al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca, las competencias, atribuciones, funciones, delegaciones, obligaciones, patrimonio y derechos constante en la Ley, Reglamentos y demás instrumentos normativos del Instituto Nacional de Riego- INAR, y para cumplir con esas funciones crea la Subsecretaría de Riego y Drenaje;

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 281 de fecha 29 de julio de 2011, el Ministro del MAGAP, expide el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca, en cuya estructura organizacional consta la Subsecretaría de Riego y Drenaje;

Que, mediante memorando No. MAGAP-DZRD5-2016-0553-M de 16 de mayo de 2016, el Ing. Wilmer Mario Dominguez Zúñiga, Técnico del MAGAP y Administrador del Contrato conforme designación realizada mediante memorando No. MAGAP-SRD-2016-0360-M de 14 de abril de 2016, remite al señor Dennis García Vacas, Subsecretario de Riego y Drenaje del MAGAP, el Informe de Administración del Contrato No. EO-099-INAR-2008, Construcción del Sistema de Riego Higuierón con la Compañía OSMAPA, del que se desprende, en la parte correspondiente a las conclusiones y recomendaciones, lo siguiente:

“9.- CONCLUSIONES

Según informe económico elaborado por F. Revelo, funcionario del Departamento Financiero de la planta central del MAGAP, el contratista ha devengado el total de USD. 1'295.175,68 quedando aun un valor por amortizar de USD 276.638,48 del anticipo, con un total de multas por un valor de USD. 25.000,00 de acuerdo al informe de fiscalización y que aun no han sido cobradas.

Para el efecto de emitir una conclusión en este proceso fue necesario hacer una visita técnica a la obra para verificar el estado actual de la misma, evidenciándose que esta no fue terminada en su totalidad.

Se han realizado varias insistencias telefónicas para contactar al contratista sin tener ninguna respuesta favorable.

10.- RECOMENDACIONES

Por todo lo antes mencionado esta Administración se ratifica a la solicitud del fiscalizador de dar por terminado unilateralmente este contrato, existiendo el valor de USD 276.638,48 que falta aún por devengar del anticipo otorgado, además, se inicien los trámites legales correspondientes para la terminación unilateral del contrato, para lo cual obsérvese el Artículo 94 numeral 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.”

Adicionalmente, mediante memorando No. MAGAP-CGAF-2016-3886-M de 13 de mayo de 2016, suscrito por la Ing. Martha Elena Bravo Sanafria, Directora Financiera, Encargada del MAGAP, emite el Informe Económico del Contrato No. EO-099-INAR-2008, del cual se verifica que el estado de la garantía de Buen Uso de Anticipo, se encuentra vencida a fecha 06 de julio de 2013.

Luego de analizar los informes emitidos por los anteriores responsables de la administración, supervisión y fiscalización; así como también, del Informe de Administración del Contrato, e Informe Económico, se concluye que la Compañía OSMAPA S.A Contratista del Contrato No. EO-099-INAR-2008, ha incurrido en las causales establecidas en los numerales 1) y 6) del artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuanto con lo estipulado en las Cláusulas Octava y Vigésimo Segunda del Contrato; por lo tanto, se encuentra inmersa dentro de las causales para terminación unilateral de contrato;

Que, mediante memorando No. MAGAP-CGAF-2016-3886-M de 13 de mayo de 2016, la Ing. Martha Elena Bravo Sanafria, Directora Financiera, Encargada del MAGAP, emite Informe Económico y Estado de Garantías, de los que se desprende, que el Contratista recibió en calidad de anticipo el 90% del monto total del contrato, esto es USD 1'571.814,16, de los cuales solamente USD. 1'295.175,68 se encuentra amortizado, quedando pendiente por amortizar un saldo de USD. 276.638,48; además, la garantía de Buen Uso de Anticipo se encuentran vencida a fecha 06 de julio de 2013;

Que, con oficio No. MAGAP-M.A.G.A.P-2016-0464-OF de 09 de junio de 2016, en mi calidad de Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca, suscribí la **NOTIFICACIÓN**, con la que se dio a conocer al señor Oscar Guillermo Manzo Pazmiño, Gerente General de la Compañía OSMAPA S.A. Contratista, la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato No. EO-099-

INAR-2008, por las razones y causas señaladas en los Informes antes invocados, conforme lo dispuesto en los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, advirtiéndole, que de no remediar el incumplimiento o no justificar la mora, en la entrega del objeto del contrato, en el término de diez (10) días contados a partir de la recepción de la presente notificación, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca, procederá a dar por Terminado Unilateralmente el Contrato;

Que, con fecha 21 de noviembre de 2016, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca, luego de una insistente búsqueda del contratista por los medios que así dispone la normativa, NOTIFICÓ con el oficio No. MAGAP-M.A.G.A.P-2016-0464-OF, en la persona del señor Oscar Manzo Pazmiño, el contratista con la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato No. EO-099-INAR-2008;

Que, mediante memorando No. MAGAP-DZRD6-2016-0169-M de 17 de febrero de 2017, el Wilmer Mario Dominguez Zúñiga, Especialista en Riego y Drenaje y Administrador del Contrato, informa al Subsecretario de Riego y Drenaje, que como Administrador del contrato solicita se continúe con el trámite respectivo para la terminación unilateral del contrato;

Que, mediante memorandos Nos. MAGAP-SRD-2017-0173-M y MAGAP-SRD-2017-0237-M de 24 de febrero y 14 de marzo de 2017 respectivamente, el señor Dennis García, Subsecretario de Riego y Drenaje, solicita a la Dirección de Contratación Pública, la elaboración de la Resolución de Terminación Unilateral del Contrato No. EO-099-INAR-2008;

Que, el numeral 4 del artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece como una de las causales de terminación de los contratos: *“Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista”*;

Que, el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contempla que: *“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; (...)”*;

Que, el artículo 95 de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece el trámite a seguir para la Terminación Unilateral del Contrato, indicando textualmente que: *“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 COMPRAS PÚBLICAS. 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. Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el reglamento de aplicación de esta Ley.”;

Que, el artículo 146 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece el procedimiento para la Terminación Unilateral de Contratos, y que textualmente señala: “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.”;

- Que,** el numeral 8.05 de la Cláusula Octava del contrato No. EO-099-INAR-2008, referente a la **Vigencia de las Garantías**, establece que: *“El contratista tiene la obligación de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento del contrato hasta la total terminación de la obra, su recepción y liquidación del contrato, que extingue las obligaciones pactadas, y la del anticipo recibido hasta su cancelación y en la parte no amortizada del mismo. De no renovar las garantías por menos cinco días antes de su vencimiento el Contratante las hará efectivas, sin más trámite que su presentación a la entidad Aseguradora (...)”;*
- Que,** el numeral 22.03 de la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato No. EO-099-INAR-2008 referente a la “Terminación Unilateral Del Contrato”, estipula los casos en los que la Entidad Contratante puede dar por terminado el contrato entre otros señala: *“UNO.- Por incumplimiento del Contratista”;*
- Que,** el contratista se encuentra inmerso dentro de las causales de terminación del contrato, establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su respectivo Reglamento General y el propio Contrato según lo estipulado en la Cláusula Vigésimo Segunda, en donde se establece las causales de terminación del contrato;
- Que,** una vez que se ha seguido el debido proceso estipulado tanto en el contrato, como en la normativa legal aplicable para este procedimiento, y en virtud de que el contratista no ha logrado subsanar ni justificar de forma debida el incumplimiento por el que fue notificado; y,

En ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de

la Función Ejecutiva, los artículos 92, numeral 4; 94; y, 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, el Art. 146 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,

RESUELVE:

Art. 1.- DECLARAR terminado de manera unilateral el Contrato No. EO-099-INAR-2008, suscrito el 31 de diciembre del 2008, entre el Instituto Nacional de Riego-INAR y Compañía OSMAPA S. A., representada por el Ing. Oscar Manzano Pazmiño, en calidad de Gerente General, el Contrato de Construcción del Sistema de Riego Higuerón No. EO-099-INAR-2008, cuyo objeto fue: “ejecutar, terminar en todos sus detalles y entregar debidamente funcionando la: “Construcción del Sistema de Riego Higuerón” ubicado en el Cantón Santa Lucía”, por un monto total de USD. 1'746.460,18 (UN MILLÓN SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON DIECIOCHO CENTAVOS) sin IVA; con un plazo de ejecución de 250 días calendario, contados a partir de la fecha de suscripción del contrato y entrega del anticipo.

Art. 2.- Declarar a la Compañía OSMAPA S. A., con número de RUC 0992211377001 como contratista incumplida.

Art. 3.- Disponer la notificación con la presente Resolución al Ing. Oscar Manzano Pazmiño, Representante Legal y Gerente General de la Compañía OSMAPA S.A.

Art. 4.- Requierase a la Compañía OSMAPA S.A., que dentro del término de 10 días contados a partir de la notificación de la presente Resolución, cancele al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, los valores correspondientes conforme los informes técnico y económico, y si la Compañía OSMAPA S.A., no cumple con lo requerido, se inicie las acciones legales pertinentes;

Art. 5.- Disponer a la Dirección Financiera del MAGAP, para que vigile el cumplimiento de la disposición prevista en el artículo 4 de la presente Resolución.

Art. 6.- Notificar con el contenido de la presente Resolución, al Servicio Nacional de Contratación Pública “SERCOP”, para los efectos legales correspondientes, respecto del incumplimiento del Contrato No. EO-099-INAR-2008 suscrito con el Ing. René Javier Yáñez Alemán en calidad de mandatario de la Compañía OSMAPA S.A.

Art. 7.- Disponer a la Dirección de Patrocinio Judicial y Asuntos Administrativos del MAGAP, INICIAR todas las acciones legales pertinentes, en cumplimiento del inciso sexto del Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a fin de demandar a la Contratista Compañía OSMAPA S.A., la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a ésta Cartera de Estado.

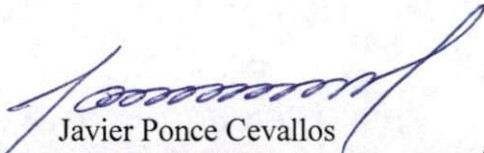


Art. 8.- En todo aquello que no estuviere previsto expresamente en la presente Resolución, y en lo que fuere pertinente, se aplicarán las normas establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; su Reglamento General y resoluciones del INCOP-SERCOP.

La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su suscripción sin perjuicio de su publicación.

COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

Dado en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los **05 ABR. 2017**



X

Javier Ponce Cevallos
**MINISTRO DE AGRICULTURA, GANADERÍA,
ACUACULTURA Y PESCA**

