

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

PARA: Ing. Santiago Andrade Piedra
GERENTE GENERAL

DE: Ab. Carolina Velásquez Rivera
COORDINADORA JURÍDICA

QUITO EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS SÓLIDOS GERENCIA GENERAL			
RECEPCIÓN			
DOCUMENTO	memo	CJU-908	12/12/17
TIPO		CÓDIGO	FECHA
RECIBIDO POR	12/12/17	11:00	TV
FECHA	HORA	NOMBRE	SUILLA

ASUNTO: Ref. Respuesta al Memorando Nº. GGE-2017-SG-588.
Tema: Informe Jurídico de solicitud de terminación unilateral del Contrato Nº. EMGIRS-EP-CJU-2017-008, entre EMGIRS-EP y Consorcio EL TROJE-OYACOTO, para la “Operación de escombreras EMGIRS Troje 4 Fase II y Oyacoto”

FECHA: Quito, DM. 12 de diciembre de 2017

En respuesta a Memorando Nº.-GGE-2017-SG-588, de 11 de diciembre de 2017, mediante la cual Ud. solicitó: “(...) *promunciamiento de pertinencia legal sobre la terminación unilateral del contrato con el Consorcio El Troje-Oyacoto, considerando todos los aspectos de orden técnico y legal*”; al respecto emito el siguiente informe jurídico:

ANTECEDENTES RELEVANTES:

1. El 06 de marzo de 2017, se suscribió el Contrato No. EMGIRS-EP-GGE-CJU-2017-008 cuyo objeto es la “Operación de escombreras EMGIRS Troje 4 Fase II y Oyacoto”, el cual se debe ejecutar a entera satisfacción de la EMGIRS-EP, según lo detallado en los términos de referencia, pliegos y oferta, que son parte integrante del contrato. El plazo de dicho contrato es de 730 días calendario (dos años) o hasta que se cumpla con la disposición de escombros por un volumen de 5'000.000,00 m³, lo que ocurra primero. El valor del contrato es de SEIS MILLONES CIENTO ONCE MIL TRESCIENTOS UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 61/100 CENTAVOS (USD\$ 6'111.301,61) valor que no incluye IVA.
2. La Cláusula Décima Segunda del Contrato No. EMGIRS-EP-GGE-CJU-2017-008 estipula las **OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA** de la siguiente manera: “*A más de las obligaciones señaladas en los términos de referencia y en las Condiciones Particulares del pliego que son parte del presente contrato, tendrá las siguientes obligaciones:*
12.1.- *La CONTRATISTA se compromete a ejecutar el contrato derivado del procedimiento de contratación tramitado sobre la base de las especificaciones técnicas*

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

elaboradas por la Entidad Contratante y que fueron conocidos en la etapa precontractual; y en tal virtud, no podrá aducir erro, falencia o cualquier inconformidad con los mismos, como causal para solicitar ampliación del plazo, o contratos complementarios. La ampliación del plazo o contratos complementarios podrán tramitarse solo si fueren aprobados por la administración del contrato.

12.2.- El CONTRATISTA se compromete durante la ejecución del contrato, a facilitar a las personas designadas por la EMGIRS-EP, toda la información y documentación que éstas soliciten para disponer de un pleno conocimiento técnico relaciona con la ejecución del contrato, así como de los eventuales problemas técnicos que puedan plantearse y de las tecnologías, métodos y herramientas utilizadas para resolverlos.

12.3.- La CONTRATISTA se obliga a cumplir con las normas de seguridad y salud ocupacional en la ejecución del objeto de la contratación.

12.4.- La CONTRATISTA se obliga a coordinar la ejecución de los trabajos con el administrador del contrato designado por la EMGIRS-EP y cumplir con las recomendaciones impartidas por el Administrador del contrato y Fiscalizador.

12.5.- Queda expresamente establecido que constituye obligación de la CONTRATISTA ejecutar el contrato conforme a los términos de referencia establecidas en el pliego y a lo previsto en su oferta.

12.6.- La CONTRATISTA está obligada a cumplir con cualquier otra 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 se obliga al cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Código del Trabajo y en la Ley de Seguridad Social, adquiriendo, respecto de sus trabajadores, la calidad de patrono, sin que la CONTRATANTE tenga responsabilidad alguna por tales cargas, ni relación con el personal que labore en la ejecución del contrato, ni con el personal de la subcontratista.

12.8.- La CONTRATISTA deberá velar por la protección de la persona y de las instalaciones en forma permanente, debiendo tomar las medidas necesarias para prevenir accidentes durante la ejecución del servicio.

12.9.- La CONTRATISTA, se obliga a suministrar todo el equipo de seguridad industrial a su personal, desde el primer día que se inicie los trabajos.”

3. La Cláusula Vigésima Primera referente a Terminación del Contrato No. EMGIRS-EP-GGE-CJU-2017-008 estipula que el contrato termina conforme lo previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y las Condiciones Particulares y Generales del Contrato, entre ellas “*Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista*”.

4. Según la Cláusula Séptima de Garantías, para este tipo de contratación se aplican las siguientes garantías:

Av. Amazonas N25-23 y Colón, Ed. España, Pisos 9 y 10 | PBX: 023930600 | www.emgirs.gob.ec

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

“7.1.- Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato: No. 713783, otorgada por la Aseguradora del Sur, el 24 de febrero de 2017, por un valor de (\$305.565.09) y con una vigencia del 1 de marzo de 2017 hasta 01 de marzo de 2019.

La garantía de fiel cumplimiento podrá ser ejecutada por el CONTRATANTE en los siguientes casos:

- a. Cuando el CONTRATANTE declare anticipada y unilateralmente terminado el contrato por causas imputables a la CONTRATISTA.
- b. Si la CONTRATISTA no la renovare cinco días ante de su vencimiento.

La garantía entrega se devolverá de acuerdo a lo estipulado en el artículo 118 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Entre tanto, deberá mantenerse vigente, lo que será vigilado y exigido por el CONTRATANTE.

7.2.- Garantía de Buen Uso de Anticipo: No. 712939, otorgada por Aseguradora del Sur C.A., el 24 de febrero de 2017, por un valor de (\$611.130,17) y con una vigencia del 1 de marzo de 2017 hasta 01 de marzo de 2019.

7.3.- Garantía de daños a terceros: No. 700848, otorgada por Aseguradora del Sur C.A., el 24 de febrero de 2017, por un valor de (\$617.500) y con una vigencia del 1 de marzo de 2017 hasta 01 de marzo de 2018.”

5. El Gerente General mediante Memorando Nº. GGE-2017-SG-580, de fecha 06 de diciembre 2017 designó una Comisión Técnica para la determinación de las causas del deslizamiento de tierra en el evento ocurrido el martes 05 de diciembre de 2017.
6. Mediante Memorando Nº. CDV-TROJE 4-GGE-2017-01, de 11 de diciembre de 2016, la Comisión Técnica conformada para determinar las causas del deslizamiento de tierra remitió al Gerente General el informe técnico en el cual de manera de conclusiones determinó que:

“La comisión técnica una vez analizada la información obtenido de los boletines meteorológicos del INHAMI, verificó que las precipitaciones, ocurridas en días anteriores al evento posiblemente no es una causa determinante para el deslizamiento ocurrido la noche del 5 de diciembre de 2017.

- *Con respecto a una posible afectación de la estabilidad de la escombrera por el evento sísmico ocurrido el viernes 24 de noviembre de 2017, mismo que fue el de mayor magnitud en los días precedentes al deslizamiento ocurrido la noche del 5 de diciembre de 2017 y al no haber ningún reporte, ni registro en el*

Av. Amazonas N25-23 y Colón, Ed. España, Pisos 9 y 10 | PBX: 023930600 | www.emgirs.gob.ec

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

libro de obra por parte del equipo técnico de la Contratista en donde se haya informado o anotado novedades en la escombrera con relación al evento sísmico, la comisión concluye que probablemente éste evento sísmico no haya sido una de las causas del deslizamiento de la plataforma sur.

- *En base al análisis expuesto se podría determinar que el deslizamiento de lodos ocurrido la noche del 5 de diciembre del 2017 en el lado sur de la Escombrera el Troje 4 operado por el Contratista "CONSORCIO TROJE-OYACOTO", fue probablemente por una mala disposición de material saturado en una plataforma que no estaba adecuada para recibir este tipo de material y además no contaba con el sistema de drenajes para la evacuación del agua contenida en los lodos receptados en esta plataforma, lo que ocasiono una falla traslacional que según los datos del cálculo de topografía es de 140.155,58 m³ de lodos.*
- *De la información proporcionada por el levantamiento topográfico realizado desde el 7 hasta el 10 de diciembre del presente año, se puede verificar que el volumen que ingresó en la plataforma sur son similares a los ingresos de material registrado entre el 21 de noviembre de 2017 al 05 de diciembre de 2017.*
- *Revisada la información emitida por el Ministerio del Ambiente, la comisión a verificando que la Escombrera cuenta con licencia ambiental.*
- *De lo indicado en el informe "Aclaraciones a la matriz de acciones" entregado a la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito anexado en el oficio No. GGE-EMGIRS EP-2017-GOP-880 de fecha 15 de noviembre de 2017, se puede constatar que se realizaba periódicamente controles de estabilidad mediante la evaluación de desplazamiento de mojones, en los cuales se evidencian que los asentamientos anteriores al evento están dentro de los parámetros normales".*

BASE LEGAL:

• **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:**

El artículo 226, establece que: "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".

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

El artículo 233, indica que: *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (...)”*.

• **LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA:**

Respecto a las garantías que avalan los contratos regulados por esta Ley, en artículo 73 se establece lo siguiente: *“En los contratos a que se refiere esta Ley, los contratistas podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías:*

- 1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos;*
- 2. Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país;*
- 3. Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta (60%) por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente;*
- 4. Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda, Notas de crédito otorgadas por el Servicio de Rentas Internas, o valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al proveedor; y,*
- 5. Certificados de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera establecida en el país, endosados por valor en garantía a la orden de la Entidad Contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato.*

No se exigirán las garantías establecidas por la presente Ley para los contratos referidos en el número 8 del artículo 2 de esta Ley.

Para hacer efectiva la garantía, la Entidad Contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión.

Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en los numerales 1 y 2 del presente artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía.

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita. En caso de incumplimiento, el banco, la institución financiera o la compañía aseguradora, será inhabilitada en el Sistema Nacional de Contratación Pública por el organismo responsable, hasta el cumplimiento de su obligación. En caso de reincidencia será inhabilitada por dos (2) años.”

El artículo 92, dispone que: “Los contratos terminan: (...) **4- Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista.** (...)”. *(El énfasis me pertenece)*

El artículo 94 numeral 1 indica que: “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** (...)”. *(El énfasis me pertenece)*

El artículo 95 establece la **notificación y trámite** para la terminación anticipada y unilateral de los contratos, de la siguiente manera 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 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

Av. Amazonas N25-23 y Colón, Ed. España, Pisos 9 y 10 | PBX: 023930600 | www.emgirs.gob.ec

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

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.”.

• **LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.**

El artículo 31 determina entre las funciones y atribuciones de la Contraloría General del Estado, las siguientes: “12. Exigir el cumplimiento de las recomendaciones establecidas en los informes de auditoría, exámenes especiales y la aplicación de responsabilidades administrativas y civiles culposas;

34. Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta Ley; responsabilidades civiles culposas, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, e indicios de responsabilidad penal, mediante la determinación de hechos incriminados por la ley; (...).”

El artículo 40, indica la **responsabilidad de los funcionarios por acción u omisión:** “Las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, actuarán con la diligencia y empeño que emplean generalmente en la

Av. Amazonas N25-23 y Colón, Ed. España, Pisos 9 y 10 | PBX: 023930600 | www.emgirs.gob.ec

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

administración de sus propios negocios y actividades, caso contrario responderán, por sus acciones u omisiones, de conformidad con lo previsto en esta ley”.

El artículo 54 establece las **responsabilidades de los procesos e estudios, contratación y ejecución** estableciendo que: *“Las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores que tengan a su cargo la dirección de los estudios y procesos previos a la celebración de los contratos públicos, tales como de construcción, provisión, asesoría, servicios, arrendamiento, concesiones, delegaciones, comodato y permuta, serán responsables por su legal y correcta celebración; y aquellos a quienes correspondan las funciones de supervisión, control, calificación o dirección de la ejecución de los contratos, serán responsables de tomar todas las medidas necesarias para que sean ejecutadas con estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales, los programas, costos y plazos previstos. (El énfasis me pertenece)*

La Contraloría General del Estado establecerá las responsabilidades a que hubiere lugar en esta materia.”.

• **LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS:**

El numeral 15 del artículo 11 prescribe como uno de los deberes y atribuciones del Gerente General de las empresas públicas, el siguiente: *“15. Adoptar e implementar las decisiones comerciales que permitan la venta de productos o servicios para atender las necesidades de los usuarios en general y del mercado, para lo cual podrá establecer las condiciones comerciales específicas y estratégicas de negocio competitivas;”.*

• **REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

El artículo 146 determina el procedimiento de la terminación unilateral de los contratos regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de la siguiente manera: *“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

Av. Amazonas N25-23 y Colón, Ed. España, Pisos 9 y 10 | PBX: 023930600 | www.emgirs.gob.ec

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

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”.

ANÁLISIS LEGAL:

De los antecedentes expuestos y los documentos que reposan en el expediente remitido a esta Coordinación Jurídica, en donde consta la documentación de todas las causas que generaron el evento del martes 05 de diciembre de 2017 en la Escombrera El Troje 4 Fase , durante la ejecución del Contrato EMGIRS-EP-CJU-2017-008, esto es el *Informe Técnico sobre posibles causales del deslizamiento de tierras Escombrera Troje 4 Fase* de la Comisión Técnica de fecha 11 de diciembre de 2017, el *Informe de Fiscalización* emitido por el Fiscalizador el 08 de diciembre de 2017; y, el *Informe del deslizamiento de masas de tierra suscitado el 05 de diciembre de 2017* del Administrador del Contrato de fecha 11 de diciembre de 2017, se puede advertir que la Contratista (Consorcio El Troje – Oyacoto) incumplió con sus obligaciones contractuales de acuerdo a la Cláusula Décima Segunda del Contrato Nº. EMGIRS-EP-CJU-2017-008, a los Términos de Referencia, pliego y su oferta presentada en la operación de la Escombrera Troje 4 Fase II, conforme han indicado claramente los informes referidos anteriormente, recayendo sobre todo, en un incumplimiento contractual en la Metodología de Trabajo de los Términos de Referencia por la indebida disposición de material saturado sobre la plataforma sur, no siendo la adecuada para la disposición de lodo; es decir, incumplimiento de la

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

operación sobre la base de los Términos de Referencia, incumplimiento en su obligación de informar oportunamente a la EMGIRS-EP en caso de problemas eventuales, incumplimiento en velar por la protección y seguridad de su personal, incumplimiento en la aplicación de normas de seguridad para evitar riesgos en la ejecución del contrato, incumpliendo con las recomendaciones impartidas por el Administrador del Contrato y el Fiscalizador del contrato, entre otras conforme detallan técnicamente informes, y que demuestran que el contratista inobservó sus obligaciones.

Dicho incumplimiento contractual generó el evento suscitado el 05 de diciembre del 2017 a las 23h20 en la Plataforma Sur de la Escombrera Troje 4 Fase II; en este sentido, y según el Informe Técnico del Fiscalizados contenido en Memorando No. GGE-GOP-CES-2017-449 de 08 de diciembre de 2017, quien estaba a cargo de vigilar y responsabilizarse porque la ejecución del contrato se realice de acuerdo con lo establecido en los Términos de Referencia, pliegos y oferta presentada según la Cláusula Décima Sexta del contrato es más que evidente que el Contratista inobservó las obligaciones plasmadas en el contrato No. EMGIRS-EP-GGE-CJU-2017-008, suscrito con la EMGIRS-EP, en los Términos de Referencia, en los pliegos y en su oferta presentada: "**Numeral 6. METODOLOGÍA DE TRABAJO de los Términos de Referencia:**

- "**Medidas y acciones para lograr una adecuada estabilidad de las Escombreras**":

La Fiscalización determina que no se tomaron las medidas ni las acciones necesarias para cumplir siguiente:

- *Disponer en los cubetos de lodos establecidos en el ANEXO R (Libro de Obra 1, 2 y 3 de diciembre de 2017 (ANEXO U, V, W).*
- *Abrir nuevos frentes de operación.*
- *Lograr una adecuada estabilidad de la escombrera El Troje 4 Fase II como demuestra el evento del día 5 de diciembre de 2017.*

- "**Plan de conformación de Plataformas**":

La Fiscalización determina que no se respetó el plan de conformación de plataformas, al disponer lodos en plataforma sur, no destinada para ese fin.

- "**Plan de Operación en época invernal**":

La Fiscalización determina que acorde al plan invernal, el contratista realizó la construcción de cubetos para la disposición de lodos y el mejoramiento vial; sin embargo, no se utilizaron los mismos para la disposición final de los mismos."

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

El incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Contratista, motiva a la EMGIRS-EP a ejecutar lo estipulado en el artículo 94 numeral 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el cual señala 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 (...)**”.* **(El énfasis me pertenece)**

Con lo expuesto, en base a los informes del Fiscalizador, Administrador de Contrato y Comisión Técnica, y en razón de que se ha evidenciado los incumplimientos realizados por la Contratista (Consortio El Troje – Oyacoto), dentro del contrato No. EMGIRS-EP-GGE-CJU-2017-008, esta Coordinación considera procedente tal pedido, en virtud de que existen razones técnicas suficientes que hacen imposible continuar con la ejecución del contrato y que demuestran el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Contratista.

Por lo tanto, es menester indicar que el Administrador del Contrato deberá ejecutar las acciones necesarias para proceder con la terminación unilateral del contrato con el Consortio El Troje – Oyacoto, a fin de cuidar los intereses institucionales y el bien común; así como, los intereses colectivos de la Ciudad de Quito, toda vez que lo sucedido encuentra su encaje en el precepto legal del artículo 94 numeral 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, observando el procedimiento establecido en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en el artículo 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Del artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se establece que una vez realizada la notificación por parte de la entidad contratante al contratista para que justifique los incumplimientos en los que se hallare, en el caso de que éste último no lo hiciera o no contestara satisfactoriamente, la EMGIRS-EP mediante Resolución debidamente motivada, lo declarará contratista incumplido, decisión que dará paso a la ejecución de las garantías que avalaban la correcta ejecución del contrato, y estipuladas en la Cláusula Séptima del Contrato No. EMGIRS-EP-GGE-CJU-2017-008.

En forma concordante con la citada norma, el artículo 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con relación al procedimiento de terminación unilateral del contrato, prevé: *“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*

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

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”.

Conforme se evidencia en el inciso primero del artículo 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con la notificación de terminación unilateral del contrato debe efectuarse también dentro del término legal a los bancos o instituciones financieras y aseguradores que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley; para cuyo efecto, junto con la notificación, se remitirá copias certificadas de los informes técnicos y económicos, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la EMGIRS-EP y de la Contratista, luego de lo cual, la EMGIRS-EP podrá solicitar al garante la ejecución de las pólizas.

Es oportuno observar que, tanto en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en el artículo 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se establece como un requisito previo a que la EMGIRS-EP solicite la ejecución de la garantía de buen uso del anticipo, de fiel cumplimiento del contrato y daños a terceros, el haber

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

seguido el respectivo procedimiento administrativo para la declaratoria de contratista incumplido, misma que se materializará a través de la Resolución expedida por el Gerente General de la EMGIRS-EP o su delegado; sólo luego de lo cual, se podrá exigir el pago de la garantía a las compañías de seguros y reaseguros registradas en el país.

Adicionalmente, esta Coordinación se permite indicar que la EMGIRS-EP y los servidores o funcionarios involucrados en este proceso contractual, tuvieron la obligación de supervisar en forma minuciosa la ejecución del Contrato No. EMGIRS-EP-GGE-CJU-2017-008, a efectos de adoptar todas las medidas para que sean ejecutadas con estricto cumplimiento de las estipulaciones, costos, y plazos contractuales, de conformidad con el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De igual forma, el Contratista debió actuar responsablemente en la ejecución del contrato, de manera que es inadmisibles que pretenda que el incumplimiento de sus obligaciones, no le traiga consecuencias legales o económicas, imputables a la falta de acción oportuna de la EMGIRS-EP.

En el caso de existir daños y perjuicios ocasionados por los incumplimientos contractuales de la Contratista, la EMGIRS-EP deberá iniciar las acciones judiciales pertinentes en contra del Contratista, por concepto de daños y perjuicios.

No omito en informar que la decisión de no iniciar el procedimiento de terminación unilateral del contrato es de exclusiva responsabilidad de los servidores partícipes de la ejecución del contrato.

Lo dicho, sin perjuicio de las responsabilidades que, de haberlas, deberán ser determinadas a través de una auditoría interna de la EMGRIS-EP o de la Contraloría General del Estado, conforme el último inciso del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y los numerales 12 y 34 del artículo 31 de la misma Ley.

Atentamente,

Ab. Carolina Velásquez Rivera
COORDINADORA JURÍDICA
EMGIRS EP

MEMORANDO
Nº. GGE-CJU-2017-908

Adjunto:

Original – Memorando Nº. GGE-2017-SG-588 – 2 fojas útiles

Original – Memorando Nº. GOP-CES-2017-456 – 4 fojas útiles

EJEMPLAR 1: Destinatario

EJEMPLAR 2: CJU

EJEMPLAR 3: Digital – Archivo Numérico CJU

<i>Acción</i>	<i>Responsable</i>	<i>Sigla Unidad</i>	<i>Fecha</i>	<i>Sumilla</i>	<i>Adjuntos</i>
<i>Elaborado por:</i>	<i>Ab. Carolina Velásquez</i>	<i>CJU</i>	<i>12 de diciembre de 2017</i>	<i>(Firma)</i>	<i>6 fojas útiles originales</i>
<i>Revisado por:</i>	<i>Ab. Carolina Velásquez</i>	<i>CJU</i>		<i>(Firma)</i>	
<i>Aprobado por:</i>	<i>Ab. Carolina Velásquez</i>	<i>CJU</i>		<i>(Firma)</i>	

MEMORANDO
N° GGE-2017-SG-588

PARA: Ab. Carolina Velasquez
COORDINADORA JURÍDICA

DE: Ing. Santiago Andrade Piedra
GERENTE GENERAL

ASUNTO: **Ref.:** Memorando N° GOP-CES-2017-456
Tema: Emisión Pronunciamiento de pertinencia legal sobre la terminación unilateral del contrato con el Consorcio El Troje-Oyacoto.

FECHA: Quito, DM., 11 de diciembre de 2017

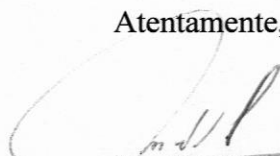
En conocimiento del informe del Administrador de Contrato del “Troje 4” – Ing. Galo Maldonado, constante en el memorando N° GOP-CES-2017-456, de fecha 11 de diciembre de 2017, mediante el cual informa “ sobre el deslizamiento de masas de tierra suscitado el 5 de diciembre de 2017 quien técnicamente de conformidad con lo informado por el Fiscalizador del Contrato, en su conclusión expresa: “en vista que el contratista Consorcio El Troje-Oyacoto, incumplió con los términos del contrato, no habiendo acatado lo dispuesto en el libro de obra y de acuerdo al informe del fiscalizado, recomiendo se viabilice jurídicamente la terminación unilateral del contrato.

Además de acuerdo a lo establecido a la Cláusula Decima, del contrato referente a multas y que contempla:

El incumplimiento de lo establecido en los términos de referencia, la multa será del 1x1000 del monto del contrato por cada incumplimiento. La misma que asciende a \$ 6.111,30 USD; valor que se deberá descontar en la planilla de diciembre.

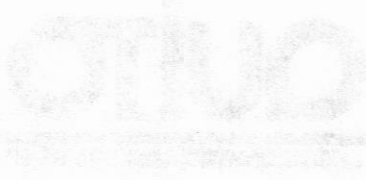
Bajo este contexto, en mi calidad de Gerente General dispongo a Usted, se sirva emitir el respectivo pronunciamiento de pertinencia legal sobre la terminación unilateral del contrato con el Consorcio El Troje-Oyacoto, considerando todos los aspectos de orden técnico y legal.

Atentamente,


Ing. Santiago Andrade Piedra
GERENTE GENERAL
EMGIRS EP

RECIBIDO
11- DIC-17
13:00

2



Anexos:

Memorando GOP-CES-2017-456 – 4 FOJAS

Ejemplar 1: Destinatario

Ejemplar 2: Archivo GGE

Acción	Responsable	Sigla Unidad	Fecha	Sumilla	Adjuntos
Elaborado:	Solange Ayala	P-S.G	11/12/2017		4 FOJAS
Revisado:	Dra. Jasmin Moyano	S.G			
Aprobado:	Ing. Santiago Andrade	GGE			