

EMPRESA ELÉCTRICA QUITO

RESOLUCIÓN Nro. GEG-DLG-GGS-0154-2023

RESOLUCIÓN DE TERMINACIÓN UNILATERAL CONTRATO Nro. GAF-C-0006-2018

“CONSULTORÍA PARA LA FISCALIZACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA OBRA CIVIL DE LA SUBESTACIÓN MACHACHI”

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador, dispone que:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

“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. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. (...). La energía eléctrica en todas sus formas, se incluye dentro de los sectores estratégicos”.

“Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”.

“Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales”.;

Que, el artículo 7 de la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, establece: *“Constituye deber y responsabilidad privativa del Estado, a través del Gobierno Central, satisfacer las necesidades del servicio público de energía eléctrica y alumbrado público general del país, mediante el aprovechamiento eficiente de sus recursos, de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo, el Plan Maestro de Electricidad, y los demás planes sectoriales que fueren aplicables. La prestación del servicio público de energía eléctrica y de alumbrado público general, será realizada por el Gobierno Central, a través de empresas públicas (...).”;*

- Que,** de acuerdo a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, en concordancia con lo que dispone el número 2.2.1.5 de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que desarrolla el régimen transitorio previsto para las empresas incluidas en el Mandato Constituyente No. 15, la Empresa Eléctrica Quito, en todo asunto que no sea de carácter societario, observará las normas de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, LOEP;
- Que,** el artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas define a las Empresas Públicas como entidades de derecho público que pertenecen al Estado y que desarrollan actividades que pertenecen al mismo, con personería jurídica, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión;
- Que,** el número 2 del artículo 34 de la Ley *Ibídem*, establece que: *“Todo proceso de contratación de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, así como las contrataciones en actividades de prospección, exploración, explotación, refinación, comercialización, industrialización de los recursos hidrocarburíferos, las contrataciones de bienes de carácter estratégico necesarias para la defensa nacional, que realicen las empresas públicas, estarán sujetos al Plan Nacional de Desarrollo, con observancia del presupuesto nacional y empresarial, además de lo siguiente: (...) 2. REGIMEN COMUN.- Las contrataciones de bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría, que realicen las empresas públicas, se sujetarán a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás disposiciones administrativas aplicables. (...)”*;
- Que,** el número 16 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define: *“Máxima Autoridad: Quien ejerce administrativamente la representación legal de la entidad u organismo contratante. Para efectos de esta Ley, en los gobiernos autónomos descentralizados, la máxima autoridad será el ejecutivo de cada uno de ellos.”*;
- Que,** el artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone: *“Los contratos terminan: 1. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y, (...)”*;
- Que,** el artículo 94 de la norma citada en el considerando que antecede dispone: *“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 *ibídem*, respecto del procedimiento de terminación unilateral, manda:

“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.

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 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, vigente a la fecha de suscripción del contrato indica que: “(...) 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.gob.ec y en la página web de la entidad contratante e inhabilitará de forma automática al contratista registrado en el RUP. (...).”;

Que, la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, dispone:

“Art. 10.- Fase contractual y de ejecución. - En la fase contractual y de ejecución de los procedimientos de contratación pública se publicarán en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública los siguientes documentos considerados como relevantes:

(...) En el caso de que la entidad contratante pretenda terminar unilateralmente un contrato y previo a emitir la resolución correspondiente, deberá publicar la notificación efectuada al contratista concediéndole el término de diez (10) días para que justifique la mora o remedie el incumplimiento, junto con los informes económico y técnicos referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista.

De no justificar o remediar el incumplimiento, la entidad contratante subirá al Portal COMPRASPUBLICAS la resolución de terminación unilateral del contrato, con la declaratoria de contratista incumplido del proveedor y en el caso de personas jurídicas, además la declaratoria como contratista incumplido del representante legal de la persona jurídica o del procurador común en los casos de asociación o consorcio o compromisos de asociación o consorcio, que haya intervenido como tal en el periodo en que se generaron las acciones

que motivaron la sanción; sin perjuicio de la notificación que deba efectuar al contratista y representantes legales, según corresponda.”

“Art. 43.- De la inclusión en el Registro de Incumplimientos de contratistas incumplidos y adjudicatarios fallidos. - El Servicio Nacional de Contratación Pública, en cumplimiento al numeral 1 del artículo 19 y del artículo 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, será el encargado de la actualización del Registro de incumplimientos conforme a la información y documentación remitida por la entidad contratante.

“43.1.- Solicitud por la entidad contratante para la inclusión en el Registro de Incumplimientos de contratistas incumplidos y adjudicatarios fallidos.- La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, bajo su responsabilidad, y en cumplimiento a los artículos 19 numeral 1; y, 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, remitirá al Servicio Nacional de Contratación Pública, en el término máximo de setenta y dos (72) horas contados a partir de la fecha de notificación al proveedor del acto administrativo o resolución (...).

43.2.- Procedimiento para la inclusión en el Registro de incumplimientos. - Para la inclusión de un proveedor como adjudicatario fallido o contratista incumplido en el Registro de Incumplimientos administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública. (...).”

- Que,** mediante Resolución de Gerencia General Nro. GEG-0198-2021, de 06 de septiembre de 2021, el entonces Gerente General de la Empresa Eléctrica Quito, resolvió delegar todas las facultadas establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General, resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP y demás normas vigentes a los Gerentes de Comercialización, Distribución, Generación y Subtransmisión, Administrativo Financiero, Planificación, Proyectos Especiales, y, Proyecto Centro de Control Nacional de Distribución; y, al Director de Comunicación Social, Director de Participación Socioambiental, Secretario General y Procurador, como Ordenadores de Gasto y delegados para autorizar el inicio y desarrollo de todos los procedimientos de contratación pública previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, en la fase precontractual y contractual, que correspondan a la gestión del área a su cargo, sin límite de monto;
- Que,** mediante Resolución de Gerencia General Nro. GEG-0006-2022 de 15 de febrero de 2022, y Nro. GEG-0011-2022 de 21 de febrero de 2022, el señor Paulo Gonzalo Peña Toro, entonces Gerente General de la Empresa Eléctrica Quito señaló que los procesos de contratación iniciados antes de la vigencia de dichas resoluciones que estén pendientes de adjudicación o suscripción de contratos se sujetarán a lo establecido en la Resolución de Gerencia General Nro. GEG-0198-2021, de 06 de septiembre de 2021;
- Que,** a través de la Resolución de Gerencia General Nro. GEG-0015-2023, de 17 de abril de 2023, el Abg. Eduardo Del Pozo Fierro, Gerente General de la Empresa Eléctrica Quito, derogó las Resoluciones Nro. GEG-0006-2022, de 15 de febrero de 2022 y Nro. GEG-0011-2022, de 21 de febrero de 2022, emitió nuevas delegaciones en materia de contratación pública; y, dispuso en su Disposición Transitoria: “Para los procedimientos de contratación iniciados antes de la vigencia de esta Resolución, así como para toda actuación derivada de la ejecución de los contratos suscritos antes de ésta, se estará a lo establecido en las Resoluciones de Gerencia General Nro. GEG-0006-2022, de 15 de febrero de 2022 y Nro. GEG-0011-2022, de 21 de febrero de 2022, hasta su finalización.”;
- Que,** con fecha 22 de enero de 2018, se suscribió el Contrato Nro. GAF-C-0006-2018, entre la Empresa Eléctrica Quito y el Ing. Víctor Hugo Polo Avilés, cuyo objeto de contratación es la prestación del “CONSULTORIA PARA LA FISCALIZACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA OBRA CIVIL DE LA SUBESTACIÓN MACHACHI”, por un valor de USD 34.600,00 (Treinta y cuatro mil seiscientos con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América, y un plazo de 210 días contados a partir del inicio de las obras civiles de la Subestación Machachi;

Que, por su parte, el Contrato Nro. GAF-C-0006-2018, en la Cláusula Décima Octava prescribe:

“ 18.01.- Por cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales.

(...)

18.04.- Por declaración anticipada y unilateral de la Contratante, en los casos establecidos en el artículo 94 de la LOSNCP. Además, se incluirán las siguientes causales: (...)

18.05.- Cuando la multa supere el 5% del valor del Contrato, bajo los términos establecidos en el artículo 94 de la LOSNCP.

(...)

El procedimiento a seguirse para la terminación unilateral del Contrato será el previsto en el artículo 95 de la LOSNCP.”

Que, el valor y forma de pago se estableció de la siguiente manera, tal como estipulan las Cláusulas Quinta y Sexta del contrato en referencia:

Cláusula Quinta.- PRECIO DEL CONTRATO

5.01.- El valor del presente Contrato es de USD 34.600,00 (Treinta y cuatro mil seiscientos con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), el valor del IVA corresponde a la cantidad de USD 4.152,00 con lo que suma un valor contractual total de USD 38.752,00 (Treinta y ocho mil setecientos cincuenta y dos con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América).

5.02.- El precio acordado en este Contrato, constituirá la única compensación al CONSULTOR por todos sus costos, inclusive cualquier impuesto, derecho o tasa que tuviese que pagar.

Cláusula Sexta.- FORMA DE PAGO

6.01.- El CONSULTOR pagará el valor del Contrato de la siguiente manera:

- Se entregará un anticipo del 50% del valor del Contrato, en un término de hasta 10 días contados a partir de su suscripción, previa entrega de la Garantía del Buen Uso del Anticipo por parte del CONSULTOR y contra entrega de la respectiva factura.
- El 100% del valor del Contrato se pagará mediante planillas mensuales en base a los servicios prestados, previa aprobación de las mismas por parte del Administrador del Contrato y contra entrega de la correspondiente factura, en un término de 10 días contados a partir de la referida aprobación, a excepción de la última planilla que se cancelará en un término de 10 días contados a partir de la suscripción del acta de entrega recepción definitiva. De cada planilla se descontará el porcentaje correspondiente al anticipo hasta completar el 100% del mismo.

6.02.- El CONSULTOR se obliga a realizar el depósito del valor del anticipo en una Institución Bancaria del sector público; y a su vez autoriza el levantamiento del sigilo bancario, autorización que el Administrador del Contrato la hará efectiva, en el momento que estime pertinente, con la sola presentación de este documento en la respectiva entidad bancaria.

Que, el administrador del contrato, a través de Informe Técnico – Económico dominado: “Informe Técnico Económico para Terminación Unilateral del Contrato GAF-C-0006-2018, cuyo objeto es Consultoría para la Fiscalización de Obras Civiles Subestación Machachi”, Nro. GGS-DCLS-23007, de 20 de marzo de 2023, desarrolló el análisis en el que se detallan los incumplimientos de las obligaciones contractuales, así como liquidación económica y de plazos del contrato. En el numeral 10.2. Multas por Incumplimiento de contrato y detalle de los incumplimientos, de su informe establece los incumplimientos del contratista, de manera puntual, respecto del objeto de contratación, conforme la Tabla 6. Detalle de Infracciones y Sanciones, que se indica a continuación:

Ítem	Motivo	Sanción			
		Primera Vez	Segunda Vez	Tercera Vez	TOTAL
1	Incumplimiento de los términos ofertados	\$ 89,18	\$ 267,55	\$ 445,92	\$ 802,66
2	Incumplimiento en la entrega de archivos fotográfico y documentación solicitada por el Administrador del Contrato	\$ 89,18	\$ 89,18	\$ 445,92	\$ 624,29
3	Toda irregularidad proporcionada en el registro de información				\$ 0,00
4	Incumplimiento de los Procedimientos, Normas Técnicas o de Seguridad Industrial en al ejecución de los trabajos				\$ 0,00
5	Utilización indebida de los equipos y materiales en casos fortuitos, para el desarrollo de su trabajo				\$ 0,00
6	Falsificar o alterar documentos de la Empresa Eléctrica Quito				\$ 0,00
7	Ingerir licor en el lugar de la ejecución de las obras civiles				\$ 0,00
8	Realizar los trabajos en estado étlico				\$ 0,00
9	Utilizar lenguaje soez, agresivo o actos amenazantes que atenten contra la integridad de funcionarios de la Empresa Eléctrica Quito	\$ 346,00	\$ 1.038,00		\$ 1.384,00
10	Realizar trabajo sin conocimiento y/o autorización de su administrador				\$ 0,00
11	Pedir comisiones, gratificaciones, obsequios o donaciones del constructor, proveedores o funcionarios de la empresa en recompensa a trabajos realizados o por motivos que puedan influir en la ejecución del deber por parte de los servicios especializados				\$ 0,00
12	No acercarse a la Empresa Eléctrica Quito, cuando ha sido convocado para alguna reunión o retirar información				\$ 0,00
13	Rechazar órdenes de trabajo, sin justificación				\$ 0,00
TOTAL MULTAS					\$ 2.810,94

En la Tabla 7 Liquidación de contrato GAF-C-006-2018, se presentó la liquidación económica del contrato previo con los valores a pagar por el contratista, en donde el Administrador determina:

Ítem	Descripción	Valor	Observación
1	Anticipo	\$17,300.00	No devengado, por cobrar
2	Planilla 1	\$6,582.90	Por pagar
3	Planilla 2	\$2,335.50	Por pagar
4	Multas	\$2,810.94	Por cobrar
5	Anticipo no devengado	\$8,381.60	Por cobrar
TOTAL		\$11,192.54	Por cobrar

Y concluyó:

13. Conclusiones

- 13.1. En los últimos meses hubo discrepancia con el contratista por unos rediseños que no se estaría considerando como un producto de la fiscalización, por lo que se establecieron algunas reuniones para solventar este requerimiento.
- 13.2. De acuerdo a la información del expediente, la administración anterior negó el cambio de personal técnico; y a su vez, inicio el trámite para la terminación por mutuo acuerdo, sin embargo, el contratista no está de acuerdo con este procedimiento.
- 13.3. El contratista debe devolver el anticipo no devengado por lo que es recomendable se conceda facilidades de crédito, puesto que la situación de la pandemia ha afectado económicamente a todo el sector productivo de los países.
- 13.4. Esta administración recomienda que el área jurídica de la EEQ, elabore oportunamente el acta de terminación unilateral, puesto que las garantías están por vencer.
- 13.5. Con la terminación unilateral del contrato, el contratista debe devolver a la Empresa Eléctrica Quito la cantidad de USD\$ 8.381,60 (ocho mil trescientos ochenta y uno con 60/100 dólares americanos) que corresponden al valor no ejecutado del anticipo; y debe cancelar las multas por un valor de USD \$ 2.810,94 (Dos mil ochocientos diez con 94/100 dólares americanos). La suma total a devolver por el contratista es de \$ 11.192,54.
- 13.6. Existen incumplimientos contractuales conforme se detallan en el literal 10.2 del presente informe, lo que se enmarca a lo establecido en el numeral 1 del art. 94 de la LOSNCP.
- 13.7. Las multas por incumplimiento conforme al numeral 10.2 del presente informe corresponden al USD 2.810,94 que equivale al 8.12% del valor del contrato configurándose en el numeral 3 del art.94 de la LOSNCP.

Por lo que recomendó la terminación unilateral del contrato, en virtud de lo establecido en el numeral 1 del artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, existiendo un valor de USD 11.192,54. (ONCE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON 54/100) correspondiente al Anticipo no devengado, y Multas de acuerdo al avance de contrato; valor que debe ser cancelado por el contratista a favor de la EEQ;

Que, el mencionado informe fue puesto en conocimiento del Delegado de la máxima autoridad, Ing. Mauricio Caicedo, Gerente de Generación y Subtransmisión a la fecha, a través de memorando Nro. EEQ-DCLS-2023-0042-ME, de 20 de marzo de 2023; autoridad que, mediante sumilla de 21 de marzo de 2023, inserta en el referido memorando, indicó: *“AUTORIZADO. Estimado Procurador: agradezco sus buenos oficios disponiendo a quien corresponda continuar con el instrumento administrativo”*;

Que, mediante Oficio Nro. EEQ-GGS-2023-03-004, de 24 de marzo de 2023, el ingeniero Mauricio Fernando Caicedo Urresta, Gerente de Generación y Subtransmisión, a la fecha, delegado del

Gerente General de la Empresa Eléctrica Quito, notificó al contratista con la decisión de inicio de procedimiento de terminación unilateral del contrato Nro. GAF-C-0006-2018, en virtud de las causales determinadas en el presente oficio, correspondientes a los números 1 y 3 del Art. 94 de la LOSNCP, por lo que se le solicita que en el término máximo de diez (10) días, contado a partir de la notificación del presente, justifique o subsane los incumplimientos establecidos en el Informe Técnico-Económico adjunto al presente; caso contrario se dará el trámite legal pertinente de terminación anticipada y unilateral del contrato por incumplimiento del mismo;

Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 146 del RGLOSNCP, a través de Oficio Nro. EEQ-GGS-2023-03-005-OF, de 24 de marzo de 2023, se notificó a la Aseguradora SEGUROS EQUINOCCIAL, que se ha procedido con el inicio del procedimiento de terminación unilateral del contrato Nro. GAF-C-0006-2018, adjuntando para ello, la notificación realizada al contratista, indicada en el considerando que antecede, así como el Informe Técnico Económico para Terminación Unilateral del Contrato;

Que, con oficio No. Oficio Nro. EEQ-GGS010-VHPA-TC, de 10 de abril de 2023, dentro del término legal establecido para el efecto, el contratista realizó la contestación al Oficio Nro. EEQ-GGS-2023-03-04-OF, de 24 de marzo de 2023, indicando sus argumentaciones respecto del procedimiento de terminación unilateral del contrato, señalando, lo siguiente:

En contestación al Oficio Nro. EEQ-GGS-2023-03-004 con el cual se da inicio al procedimiento de terminación unilateral del contrato No. GAF-C-0006-2018, debo manifestar lo siguiente:

La entidad contratante desconoce en su informe técnico-económico que la construcción comenzó con su ejecución y fiscalización en el mes de mayo del 2018, y que ésta tuvo varios inconvenientes para su normal y correcta ejecución, debido a que estaban pendientes trámites de transferencia de dominio del predio donde se ejecutaría el proyecto a nombre de la contratante, entre otros aspectos de orden técnico, esto se solucionó recién en julio de 2018, motivo por el cual se reiniciaron las actividades constructivas y de fiscalización. Así continuó la ejecución de la obra, con inconsistencias y paralizaciones motivadas por razones técnicas no atribuibles a la fiscalización.

En agosto 2018, luego de varias reuniones mantenidas con personal de la contratante, se acordó que la fiscalización bajo su responsabilidad realizaría los rediseños de los componentes estructurales de la subestación, los cálculos y diseños de planos. En la ejecución del contrato se presentaron las planillas 1 y 2 de fiscalización, las cuales no han sido pagadas hasta la fecha. Esto coloca en mora de las obligaciones contractuales a la contratante, motivo por el cual debe aplicarse el principio de purga de mora previsto en el art. 1568 del Código Civil.

En septiembre 2018 se suspende la obra con autorización de la contratante y se reinicia en diciembre 2018 pero sin contar con la fiscalización. Este hecho es absolutamente irregular y la contratante ni siquiera lo menciona en el informe.

En este contexto, en octubre 2018 mediante oficios nro. EQ-GGS010-VHPA-013 y EQ-GGS010-VHPA-014 entregados a la administración del contrato, solicité que se me conceda el permiso de ausentarme y de sustituir el personal técnico de la consultoría por el motivo de haber sido acreedor de una beca otorgada por la SENESCYT para el estudio de una maestría en Ingeniería Estructural y de la Construcción en la Universidad de Cataluña, reiterando que cumpliría con el objeto del contrato y declarando mi total disposición en caso de que se me requiera. Esta petición fue negada extemporáneamente mediante oficio No. DS DDC-180064 de 30 de noviembre de 2018.

Posteriormente, la contratante me informa que mediante memorando No. EEQ-GG-2018-0481-ME, el Gerente General de la EEQ ha dispuesto “dejar sin efecto la designación hecha al ingeniero Víctor Polo a quien se le liquidará el contrato siguiendo las normas establecidas en la Ley de Contratación Pública.”, en función de aquello se me requirió presentar un

informe técnico y económico y proceder con la liquidación económica. Esta disposición es ilegal y arbitraria, pues no podían terminar mi contrato de esa manera ni apartarme de la ejecución del proyecto, se debía respetar el debido proceso y observar las causales de terminación del contrato.

En el informe técnico económico se me notifica con una multa de USD 2.810,94 por supuestamente *utilizar lenguaje soez, agresivo o actos amenazantes* por USD 1.384, por *incumplimiento de los términos ofertados* de USD 802,66 y por *incumplimiento en la entrega de archivos fotográficos y documentación solicitada por el administrador del contrato* por USD 624,29. Estas multas son ilegales, debido a que mientras se ejecutó el contrato no se me respetó ni garantizó el debido proceso ni mi derecho a la defensa, vulnerando el art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República.

Las multas deberían ser impuestas en el periodo del presunto incumplimiento y no en liquidación económica del contrato, esto lo ha confirmado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sus resoluciones N. 544-2021 dentro del juicio No. 01803-2018-00076 y sentencia de casación dentro del juicio No. 01803-2018-00402.

Es atentatorio al debido proceso y al derecho a la defensa, que sin un procedimiento previo se me atribuyan multas en la liquidación económica, de las cuales no tuve la oportunidad de conocer ni defenderme.

Por lo expuesto, he iniciado un proceso de mediación ante la Cámara de Comercio de Quito, el cual tiene como fecha de audiencia el 14 de abril de 2023, en próximos días será notificada la contratante con la convocatoria a audiencia:



No ha existido incumplimiento imputable a mi persona que merezca una terminación unilateral por presuntos incumplimientos contractuales, sino más bien existen méritos suficientes para dar por terminado de mutuo acuerdo el contrato que nos vincula, razón por la cual, solicito se sirva dejar sin efecto la decisión terminar unilateralmente el contrato y se convoque a una reunión para terminar de mutuo acuerdo.

Que, mediante Informe Nro. GGS-DCLS-23025, de 28 de abril de 2023, el Ing. Juan Carlos Toctaquiza, en calidad de Administrador del Contrato Nro. GAF-C-0006-2018, analizó a detalle y uno por uno, los argumentos remitidos por el contratista mediante oficio indicado en el considerando que antecede; y, procedió con la elaboración del correspondiente Informe Técnico Económico para Terminación Unilateral del Contrato GAF-C-0006-2018, en el que concluyó y recomendó:

15. Conclusiones

13.1 El Ing. Eduardo Betancourt como administrador de contrato de la época, realizó las gestiones pertinentes para terminar el contrato por mutuo acuerdo, sin embargo, no fue culminada con el contratista debido a que el Ing. Víctor Polo ya no se encontraba en el país.

13.2 De acuerdo al criterio jurídico de memorando Nro. EEQ-PR-2018-2771-ME, que reposan en el expediente, el administrador del Contrato Ing. Eduardo Betancourt, negó el cambio de personal técnico; y a su vez, inicio el trámite para la terminación por mutuo acuerdo, donde el contratista en pleno uso de sus facultades aceptó dicha diligencia y suscribió el acta de avance de obra previo a finalizar el contrato.

13.3 El Ing. Víctor Polo, mantiene obligaciones contractuales con la EEQ, como se detalla en el literal 11. Plazo, del presente informe.

13.4. Existen incumplimientos contractuales conforme se detallan en el literal 10.2 y 10.3 del presente informe, lo que se enmarca a lo establecido en el numeral 1 del art. 94 de la LOSNCP.

13.5. Las multas por incumplimiento conforme al numeral 10.2 del presente informe corresponden a USD 2.810,94 que equivale al 8.12% del valor del contrato.

13.6. El Ing. Víctor Polo deberá devolver la totalidad del anticipo por un valor de USD 17.300,00 y deberá cancelar las multas por un valor de USD 2.810,94; **En total debe cancelar el valor de USD 20.110,94 (Veinte mil ciento diez con 94/100 dólares de los Estados Unidos de América).** Este valor no incluye IVA, ni tasas.

16. Recomendación

14.1. En mi calidad de administrador de contrato se recomienda continuar con elaboración del acta de terminación unilateral, vista que se mantienen los incumplimientos hasta la presente fecha y no han sido subsanados por el contratista.

14.2. De los antecedentes expuestos y habiendo agotado los actos administrativos que me competen como Administrador de Contrato, a través del delegado del señor Gerente General, designado mediante Resolución Nro. GEG-0006-2022 de 15 de febrero de 2022 y Nro. GEG-0011-2022 de 21 de febrero de 2022, se recomienda al ordenador de gasto de la GGS, se continúe con el trámite de terminación unilateral según lo establecido en el artículo 94 de la LOSNCP, y los siguientes numerales:

1. *Por incumplimiento del contratista;*
3. *Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;*

14.3. Esta administración recomienda continuar con la normativa vigente para la terminación unilateral según el artículo de la norma antes indicada.

- Que,** mediante Memorando Nro. EEQ-DCLS-2023-0081-ME, de 02 de mayo de 2023, el Mgs. Juan Carlos Toctaquiza Vargas, en su calidad de Administrador del Contrato, solicitó al Gerente de Generación y Subtransmisión, como Ordenador de Gasto, autorización para continuar con el trámite de terminación unilateral del contrato Nro. GAF-C-0006-2018”, cuyo objeto es “CONSULTORIA PARA LA FISCALIZACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA OBRA CIVIL DE LA SUBESTACIÓN MACHACHI”; con base en el análisis Técnico – Económico realizado en el informe indicado en el considerando que antecede;
- Que,** mediante memorando Nro. EEQ-GGS-2023-0521-ME, de 12 de mayo de 2023, el Ing. Vinicio Proaño Benítez, Gerente de Generación y Subtransmisión de la EEQ, respecto memorando indicado en el considerando que antecede, dispuso: “(...) *esta Gerencia en cumplimiento a la establecido en la disposición transitoria de la Resolución de Gerencia Nro. GEG-0015-2023 del 17 de abril de 2023, autoriza la terminación unilateral, por lo que agradeceré disponer a quien corresponda continuar con la elaboración del instrumento legal respectivo.*”;
- Que,** se hace factible la terminación unilateral del contrato administrativo ante cualquier incumplimiento que surja de su ejecución, que sea debida y objetivamente comprobado por el Administrador del Contrato, siendo ésta una facultad conferida a través de la Ley, y pactada por acuerdo de voluntades a través del contrato. Como mencionan los autores José Alberto Gaitán Martínez y Fabricio Mantilla Espinoza en su libro denominado “La terminación del contrato: nuevas tendencias del derecho comparado” (Bogotá: Universidad del Rosario. 2007): “(...) *la ley se ha preocupado por regular los fenómenos de extinción vinculados a la inejecución o a la ejecución tardía o defectuosa de las obligaciones a cargo de las partes a través de la llamada resolución o terminación, (...) en lo que se conoce como la terminación unilateral, bien por disposición de la ley o por estipulación especial prevista para dicho propósito.*”. Conforme los Informes determinados en los considerandos que anteceden y una vez cumplido el procedimiento establecido en la Ley, se ha establecido que los incumplimientos continúan, pues no se han remediado o justificado; por lo cual corresponde continuar con el trámite correspondiente, en consonancia con lo previsto en el inciso segundo del artículo 95 de la LOSNCP que preceptúa: “*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.*”.

Por las consideraciones expuestas y en ejercicio de las competencias determinadas por la ley, y como delegado de la Máxima Autoridad de la Empresa Eléctrica Quito;

RESUELVE:

- Art. 1.- DAR POR CONOCIDO Y ACOGER** el Informe Técnico Económico contenido en el documento denominado “Actualización de informe para Terminación Unilateral del Contrato GAF-C-0006-2018, cuyo objeto es Consultoría para la Fiscalización de Obras Civiles Subestación Machachi”, No. GGS-DCLS-23025, de 28 de abril de 2023, emitido por el Administrador del contrato; y, **DECLARAR** la terminación unilateral del Contrato Nro. GAF-C-0006-2018, cuyo objeto es “CONSULTORÍA PARA LA FISCALIZACIÓN DE OBRAS CIVILES SUBESTACIÓN MACHACHI”, por incumplimiento en las obligaciones asumidas establecidas en el precitado informe que se adjunta

al presente, de conformidad con lo estipulado en el número 18.04 de la Cláusula Décima Octava del contrato de la referencia, en concordancia a lo dispuesto en el Art. 94, numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El Contratista, en el término de los diez días concedidos de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la LOSNCP; y siguiendo el debido proceso y otorgándole su derecho a la legítima defensa dispuesto en el Art. 76 numeral 7 literal a) de la Constitución, para que justifique o remedie esta inconsistencia, NO justificó documentadamente, ni remedió los incumplimientos descritos en el Informe Técnico-Económico emitido por el Administrador.

- Art. 2.-** Debido a los incumplimientos contractuales, los mismos que no han sido justificados o remediados en el término legal establecido para el efecto, conforme se desprende Informe Técnico Económico contenido en el documento denominado “Actualización de informe para Terminación Unilateral del Contrato GAF-C-0006-2018, cuyo objeto es Consultoría para la Fiscalización de Obras Civiles Subestación Machachi”, No. GGS-DCLS-23025, de 28 de abril de 2023, y a lo establecido en los considerandos de la presente, **DECLARAR** contratista incumplido al ingeniero **Ing. Víctor Hugo Polo Avilés**, con Registro Único de Contribuyentes No. 0105243760001.
- Art. 3.-** **NOTIFICAR** con el contenido de la presente resolución al **Ing. Víctor Hugo Polo Avilés**, con Registro Único de Contribuyentes No. 0105243760001, a través del portal Institucional del SERCOP.
- Art. 5.-** **NOTIFICAR** al **Ing. Víctor Hugo Polo Avilés**, con Registro Único de Contribuyentes No. 0105243760001, a través del Portal Institucional del SERCOP y por medio del correo electrónico vhpolo99@gmail.com, a fin que dentro del término de 10 días contados a partir de la notificación con la presente realice el pago respectivo, en la cuenta corriente Nro. 418129 del Banco del Pacífico de la Empresa Eléctrica Quito, el valor de USD 17.300,00 (Diecisiete mil trecientos dólares con 00/100 de los Estados Unidos de América), correspondiente al valor del anticipo no devengado, más el valor de las multas correspondiente a USD 2.810,94 (Dos mil ochocientos diez con 94/100 dólares de los Estados Unidos de América); es decir, en total el contratista debe devolver la cantidad de USD 20.110,94 (Veinte mil ciento diez con 94/100 dólares de los Estados Unidos de América), este valor no incluye IVA, ni tasas; de conformidad con el informe Técnico - Económico presentados por el Administrador del contrato, que se adjunta a la presente; liquidación que es de exclusiva responsabilidad del Administrador del Contrato, esto de conformidad con lo establecido en el Art. 95 de la LOSNCP, en concordancia con el Art. 146 del RGLOSNCOP, vigente a la fecha de suscripción del contrato, advirtiéndole que, vencido el termino señalado, si no efectúa el pago, se efectuará el cobro de la Garantía de Buen Uso de Anticipo y deberá cancelar los valores señalados más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que serán calculados hasta la fecha efectiva de pago.
- Art. 6.-** **DISPONER**, a la Dirección de Contratación Pública de la EEQ, la Publicación de la presente Resolución en el Portal de Compras Públicas y notificar al Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP de la presente declaratoria, dentro término máximo de setenta y dos (72) horas, contado desde la fecha de notificación al proveedor, a fin de que dicho organismo proceda con la inclusión correspondiente en el registro de contratistas incumplidos al **Ing. Víctor Hugo Polo Avilés**, con Registro Único de Contribuyentes No. 0105243760001, en atención a lo dispuesto en la letra c) del numeral 1 y 2 del artículo 43.1 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.
- Art. 6.-** **DISPONER** a la Dirección de Contratación Pública de la EEQ, la publicación de la presente Resolución en el Portal de Compras Públicas del SERCOP y dar cumplimiento a todo lo

establecido en el artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente a la fecha de suscripción del contrato, en lo que fuere aplicable.

Art. 7.- DISPONER a la Dirección Financiera, la ejecución de la garantía de Buen Uso de Anticipo Nro. 64986, esta última en el caso que el **Ing. Víctor Hugo Polo Avilés**, con Registro Único de Contribuyentes No. 0105243760001, incumpla con su obligación de cancelar los valores indicados por no devengamiento de anticipo, de conformidad con el artículo 5 de la presente resolución; para lo cual, remitirá una copia de la presente Resolución a la compañía SEGUROS EQUINOCCIAL.

Art. 8.- DISPONER a la Procuraduría de la EEQ, que de no ejecutarse la Garantía de Fiel Cumplimiento, o en caso de falta de pago del valor total de lo adeudado por parte del contratista, se efectúen los trámites administrativos y judiciales que correspondan para hacer efectivo el derecho de la Empresa Eléctrica Quito.

La presente Resolución entrará en vigencia y rige a partir de su suscripción.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito a, **15 de mayo de 2023**

Sr. Ing. Oscar Vinicio Proaño Benítez
**GERENTE DE GENERACIÓN Y SUBTRANSMISIÓN
EMPRESA ELÉCTRICA QUITO S.A.**