

GERENCIA
SECRETARÍA JURÍDICA
<input checked="" type="checkbox"/> CONTRATACIONES
<input type="checkbox"/> PATROTONO
<input type="checkbox"/> SECRETARÍA

12 JUN 2020
RECIBIDO

MEMORANDO No. 266-DRJU-2020
Quito DM, 12 de junio de 2020

Archivar: 20/06/20
PARA: Paúl Vasco Ibáñez

ADMINISTRADOR DEL CONTRATO No. 003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020

Fecha:
Sumilla:
C.C.: Yolanda Gaete Zambrano
GERENTE GENERAL

DE: Ricardo Enríquez Carrera
DIRECTOR JURÍDICO

ASUNTO: Criterio jurídico respecto de la terminación del Contrato No. 003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020, para la ADQUISICIÓN DE GUANTES PALMA NITRILO PU ANTI CORTE, RESPIRADOR MEDIA CARA PARA VAPORES Y GASES, FILTRO PARA MEDIA MÁSCARA Y GUANTES DE EXAMINACIÓN TIPO INDUSTRIAL PARA EL PERSONAL DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO

R. Enríquez
C. Ulloa
Procede conforme
derecho:
Subscrito
(Oca)
12-06-2020

En relación a la solicitud contenida en el Memorando No. 757-DRAT-DME-2020, de 11 de junio de 2020 remitido a la Gerente General, Econ. Yolanda Gaete, mediante el cual usted en calidad de Administrador del Contrato No. 003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020, señala que: "... se evidencia claramente que el contratista incumplió con la totalidad de sus obligaciones contractuales, quedando pendiente de ejecutarse el 100% del contrato, considerando que la naturaleza del instrumento suscrito en situaciones de emergencia debe atender criterios de oportunidad e inmediatez para superar dicho estado; por lo tanto, se recomienda expresamente a la máxima autoridad aplicar lo estipulado en la cláusula décima octava en el numeral 18.1 en el subnumeral 4 y proceder con la terminación unilateral del contrato, y atendiendo a la nota manuscrita de la Máxima Autoridad de la EMASEO EP, inserta en dicho documento en la que dispuso: "...Proceder conforme derecho. Inf. jurídico..." manifiesto a usted, lo siguiente:

ANTECEDENTES FÁCTICOS

- Con fecha 20 de mayo de 2020, se suscribió el Contrato No. 003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020, entre la Empresa Pública Metropolitana de Aseo y el señor Daniel Efraín Lizano Torres, para la ADQUISICIÓN DE GUANTES PALMA NITRILO PU ANTI CORTE, RESPIRADOR MEDIA CARA PARA VAPORES Y GASES, FILTRO PARA MEDIA MÁSCARA Y GUANTES DE EXAMINACIÓN TIPO INDUSTRIAL PARA EL PERSONAL DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO; con un plazo de ejecución de 10 días, contado a partir de la notificación de que el anticipo se encuentra acreditado en la cuenta del contratista; cuyo precio se pactó en \$139.158,40 (Ciento Treinta y Nueve mil Ciento Cincuenta y Ocho Dólares de los Estados Unidos de América con 40/100), más IVA.
- Mediante Memorando No. 063-GG-2020, de 20 de mayo de 2020, la Gerente General de la EMASEO EP, lo designó como Administrador del Contrato No. 003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020, para que asuma las competencias y atribuciones que le corresponden por ley.

EMASEO
Hora: 12 JUN 2020
06:00
GERENCIA GENERAL

2020-06-12
14:00
528

- En el ejercicio de sus funciones en calidad de Administrador del Contrato, previo a la emisión del Informe Técnico objeto del presente análisis, mediante Memorando No. 178-DRAT-DME-2020, de 11 de junio de 2020, solicitó a la Directora Financiera, Econ. Fanny Garate Correa, la emisión del informe económico del Contrato No. 003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020.
- En respuesta a lo solicitado por usted, mediante Memorando descrito en párrafo que antecede, la Directora Financiera, Econ. Fanny Garate Correa, emitió el informe económico y financiero del contrato No. 003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020, el mismo que consta en Memorando No. 202-DRFN-2020, de 11 de junio de 2020; en dicho informe se hace constar el detalle de la transferencia realizada a favor del contratista del monto otorgado por concepto de anticipo, el 22 de mayo de 2020.
- Mediante Memorando No. 757-DRAT-DME-2020, de 11 de junio de 2020, se emitió el informe técnico y económico, suscrito por usted, en el que dejó constancia del incumplimiento por parte del Contratista, en la provisión de los bienes a ser adquiridos mediante contrato No. 003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020, los cuales servirían para mitigar una situación de emergencia.
- Finalmente, después del análisis técnico y económico realizado por el administrador del contrato, el mismo deja en manifiesto que: *“De los antecedentes expuestos y con fundamento en la normativa citada, se evidencia claramente que el contratista incumplió con la totalidad de sus obligaciones contractuales, quedando pendiente de ejecutarse el 100% del contrato, considerando que la naturaleza del instrumento suscrito en situaciones de emergencia debe atender criterios de oportunidad e inmediatez para superar dicho estado; por lo tanto, se recomienda expresamente a la máxima autoridad aplicar lo estipulado en la cláusula décima octava en el numeral 18.1 en el subnumeral 4 y proceder con la terminación unilateral del contrato, por cuanto hasta la presente no existe pronunciamiento alguna del Contratista a fin de subsanar sus omisiones y evitar de esta manera un perjuicio a la Entidad Contratante, considerando a su vez que el estado de excepción tiene vigencia hasta el 14 de junio de 2020, de acuerdo a lo dispuesto por el Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No. 1052, de 15 de mayo de 2020”*.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

1. Al tenor de lo establecido por el Art. 92 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que señala que: *“La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos.
(...) El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados”*.
2. La máxima legal establece a su vez en su Art. 76, lo siguiente: *“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: (...)6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (...)”.

3. Según lo dispone el Art. 1561 del Código Civil Ecuatoriano, *“el contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no podrá ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.
4. El artículo 1562 del mismo cuerpo legal precitado, establece: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”*.
5. Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo se puntualizan con claridad los principios a los que se ciñe la administración pública, entre ellos, el principio de proporcionalidad, que reza: *“Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico”*.
6. El Código Orgánico Administrativo plantea en su artículo 18 el principio de interdicción de la arbitrariedad, estableciendo el siguiente precepto: *“Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias. El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad”*.
7. En el artículo 125 ibídem se define al contrato administrativo como: *“... el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa. Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia”*.
8. Para el efecto se citará entonces lo señalado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 9 en los que se enuncia los objetivos prioritarios del Estado en materia de contratación pública, entre los que se encuentran: *“1. Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo; 2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales (...)*”.
9. El artículo 57 de la LOSNCP, establece el procedimiento a seguir para atender las situaciones de emergencia y señala que:

“...la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal de COMPRASPUBLICAS.

La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad CONTRATANTE publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos". (Énfasis añadido).

10. El artículo 60 de la ley de la materia, esto es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, prescribe que: *"Carácter de los Contratos. - Los contratos a los que se refiere esta Ley celebrados por las Entidades Contratantes, son contratos administrativos".* Por consiguiente, su naturaleza jurídica deriva, entre otras, en la posibilidad que tiene la administración, para dar por terminado unilateralmente el contrato, en virtud del interés público que debe garantizar.
11. Al tenor de lo establecido en el artículo 70 de la Ley in comento: *"Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización".*
12. En concordancia con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el artículo 121 de su Reglamento General, el Administrador del Contrato es quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Además, será el responsable de tomar todas las medidas necesarias para su adecuada ejecución, con estricto cumplimiento de sus cláusulas, programas, cronogramas, plazos y costos previstos.
13. El artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece las causales en las que se enmarca la terminación de los contratos.
14. De acuerdo al artículo 94 de la norma ibídem determina respecto de la terminación unilateral del contrato 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 (...)"*.
15. Complementando lo señalado con anterioridad, el artículo 95 de la norma en referencia determina el tratamiento procedimental a seguir en caso de que se configure la terminación unilateral del contrato, prescribiendo lo siguiente: *"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 (...)

Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Entidad Contratante cuando esté amortizado el anticipo entregado al contratista, y este 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 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 diere lugar”.

16. El segundo inciso del artículo 112 del Reglamento General de la LOSNCP señala que: *“...El contrato se regula por las normas de la Ley, las disposiciones de este Reglamento General, por la normativa que emita el SERCOP; y, supletoriamente, por las disposiciones del Código Civil en lo que sean aplicables”.*
17. El artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prescribe: *“En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar (...).”.*
18. El artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina 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. 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 (...).*
19. Mediante pronunciamiento No. 15249 de 24 de agosto de 1994, el Procurador General del Estado, manifestó que: *“...la cláusula exorbitante de terminación unilateral es prerrogativa irrenunciable de la contratación pública en los casos determinados por la ley. Lo contrario”*

significaría que la entidad pública está sujeta a la arbitrariedad del contratista de celebrar o no el contrato de terminación por mutuo acuerdo, a sabiendas que la Administración lo que persigue es el interés público. A este efecto, a ella se le reconocen prerrogativas de poder, contenidas en las cláusulas denominadas exorbitantes del derecho común, como es la de terminación unilateral del contrato”.

20. De conformidad con la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, emitida el 31 de agosto de 2016 por el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), en el Título VII, “De los Procedimientos Especiales”, Capítulo I, “De las Contrataciones en Situaciones de Emergencia”, Sección I, “Delimitación de la Emergencia”, en el artículo 361, de la “Declaratoria de Emergencia”, establece que:

“La máxima autoridad de la entidad Contratante o su delegado podrá declarar la emergencia únicamente para atender las situaciones definidas en el numeral 31 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública observando el procedimiento que consta en el artículo 57 de la referida Ley.

Se consideran situaciones de emergencia exclusivamente las señaladas en el numeral 31 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuando se refieran a situaciones que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, se detallará el motivo, que tendrá relación con la definición que consta en el artículo 30 de la Codificación del Código Civil. Se deberá considerar que los elementos que defienden una situación como emergente y que deben resaltarse en la motivación de la correspondiente resolución, son la inmediatez e imprevisibilidad, debiendo ser concreta, objetiva y probada. Cualquier declaratoria de emergencia, y sus consecuentes contrataciones, que no se ajusten a lo indicado, se considerarán elusión de procedimientos precontractuales”.

21. El artículo 361.1 de la referida Codificación, reformado mediante la Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-0104, emitido el 19 de marzo de 2020, por la Directora General del SERCOP, dispone:

“Plazo de la declaratoria de emergencia.- El plazo de duración de la declaratoria de emergencia no podrá ser mayor a sesenta (60) días, salvo que el Presidente de la República prorrogue o amplíe el estado de excepción, o en su defecto, emita uno nuevo; en cuyo caso, el plazo de la declaratoria de emergencia estará supeditado a lo decretado por el Presidente, en lo que fuera aplicable”.

22. En cuanto a las obligaciones contractuales, el instrumento signado con el número 003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020, señala con explicitud el objeto del contrato de la siguiente manera: “...**Cláusula Cuarta.- OBJETO DEL CONTRATO**

4.1. El Contratista se obliga para con la Contratante a proveer, dentro del plazo estipulado en el Contrato, a entera satisfacción de la EMASEO EP, los GUANTES PALMA NITRIL PU ANTI CORTE, RESPIRADOR MEDIA CARA PARA VAPORES Y GASES, FILTRO PARA MEDIA MÁSCARA Y GUANTES DE EXAMINACIÓN TIPO INDUSTRIAL, conforme las características y especificaciones técnicas requeridas por la EMASEO EP, que constan en el informe técnico que se agrega y forma parte integrante del presente instrumento, de acuerdo con el siguiente detalle:

Nº	ITEM	ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	CANTIDAD
1	Guante palma de nitrilo PU anti corte	Guante de nitrilo PU en palma, con tejido que proporcione el máximo confort transpirabilidad, durabilidad con buena resistencia al corte, excelente manipulación, y con resistencia mecánica al corte EN 388 4542 ó 4543	2500
2	Respirador Media cara para vapores y gases	Respirador media cara, con conjunto de arnés de cabeza ajustable, ajuste óptimo y comodidad con tres tamaños y soporte de cabeza ajustable, sello de rostro de silicona suave que proporciona comodidad, con válvulas de inhalación y exhalación.	2000
3	Filtro para media mascara	Que cuentan con una capa de carbón activado que brindan filtración mínima del 99,97% contra partículas sólidas y aerosoles líquidos, que cumplan con la norma 42CFR84 o Norma Europea EN 143:2001. Los filtros deben adaptarse a los respiradores media cara para vapores y gases.	4000
4	Guantes de examen tipo industrial (PAR)	Guantes fabricados con material de nitrilo de la mejor calidad, son ambidiestros, 100% nitrilo hipo alérgico de gran adaptabilidad al tacto, de alta sensibilidad, forma ergonómica y puño con borde para mayor flexibilidad, que cumpla la normativa (EN374-2-2003 o EN374-3) y EN 388 -2003.	87240

...”.

23. En lo referente a la Cláusula Sexta del contrato que nos ocupa, en la que se detalla la Forma de Pago; consta puntualmente lo siguiente: “...Cláusula Sexta. - FORMA DE PAGO

6.1. El pago del Contrato se realizará con cargo a los fondos propios provenientes del presupuesto de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo, de conformidad con la Certificación de disponibilidad Presupuestaria No. 2020-035 de 18 de mayo de 2020, suscrita por la Directora Financiera, Fanny Gárate Correa, conjuntamente con el Analista de Presupuesto, Mauricio Murillo Miño, certificaron la disponibilidad presupuestaria para la adquisición de Guantes palma nitrilo PU anti corte, respirador medio cara para vapores y gases, filtro para media máscara y guantes de examen tipo industrial, cuyo egreso se efectuará de la partida presupuestaria No. 630802, denominada “VEST. LENC. Y PREN. PRO.”, incluyendo impuestos

6.2. Los pagos se realizarán de la siguiente manera:

- 50% de anticipo a partir de la suscripción del contrato.
- 50% después de la suscripción del Acta Entrega Recepción Definitiva a entera satisfacción de la EMASEO EP”

24. El plazo del contrato contempla una entrega parcial y una entrega definitiva en los siguientes términos:

“8.1. El plazo de ejecución del Contrato, para abastecer la totalidad de los guantes palma nitrilo PU anti corte, respirador media cara para vapores y gases, filtro para media máscara y guantes de examinación tipo industrial, será de diez (10) días, contados a partir de la notificación de que el anticipo se encuentra acreditado en la cuenta del Contratista, de conformidad con lo establecido en el último inciso del artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 116 de su Reglamento General.

8.2 En el presente contrato se contemplan entregas parciales las mismas que se realizarán de la siguiente manera:

- *La primera entrega será a los cinco días posteriores a la acreditación del anticipo en la cuenta del contratista, de 1500 guantes palma de nitrilo o PU anti corte.*
- *La segunda entrega se realizará a los 10 días posteriores a la acreditación del anticipo en la cuenta del contratista, la misma que constituye la provisión de 1000 pares de guante palma de nitrilo o PU anti corte, 87240 guantes de examinación tipo industrial, 4000 pares filtro para media máscara y 2000 respiradores Media cara para vapores y gases.*

Las referidas entregas parciales no se liquidarán económicamente sino hasta la suscripción del Acta Entrega Recepción Definitiva...”.

25. La Cláusula Décima concerniente a la imposición de multas, del contrato, establece con claridad lo que a continuación se cita:

“10.1. De conformidad con el artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Contratista conviene en pagar a la EMASEO EP, por concepto de multa, la cantidad equivalente al dos (2) por mil, sobre el porcentaje de las obligaciones contractuales que se encuentren pendientes de ejecutarse, sin previo aviso del Contratista, o de darse esta suspensión de manera injustificada; o, por incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones, y/o especificaciones técnicas y condiciones que se obliga a cumplir en virtud de este instrumento.

Estas multas se aplicarán, excepto en el evento de caso fortuito o fuerza mayor, conforme lo dispuesto en el artículo 30 del Código Civil, debidamente comprobado y aceptado como tal por la máxima autoridad de la Contratante, para lo cual se notificará a la EMASEO EP, dentro de un plazo máximo de dos (2) días subsiguientes a la fecha de ocurridos los hechos, considerando la naturaleza del presente instrumento.

10.2. Si el valor de las multas excede del 5% del monto total del Contrato, la EMASEO EP, podrá dar por terminada anticipada y unilateralmente el Contrato. Las multas impuestas no serán revisadas, ni devueltas por ningún concepto.

10.3. La Empresa Pública Metropolitana de Aseo queda autorizada por el Contratista para que haga efectiva la multa impuesta, y el cobro de los valores que por este Contrato le corresponde recibir, sin requisito o trámite previo alguno”.

26. En lo referente a la terminación del contrato la Cláusula Décima Octava del referido instrumento señala: "... 18.1. El Contrato termina conforme lo previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, según lo siguiente:
(...) 4. Por declaración unilateral de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo, en caso de incumplimiento del Contratista (...)
18.4. Terminación unilateral del Contrato.- Tratándose de incumplimiento del Contratista, procederá la declaración anticipada y unilateral de la Contratante, en los casos establecidos en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
(...) El procedimiento a seguirse para la terminación unilateral del Contrato será el previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública".

CRITERIO JURÍDICO

En este contexto y atendiendo los antecedentes de hecho y consideraciones de derecho expuestos y, una vez que esta Dirección Jurídica analizó la documentación remitida por el Administrador del Contrato, se efectúan las siguientes puntualizaciones:

- El contrato legalmente suscrito por las partes, constituye el instrumento administrativo mediante el cual se formalizan las obligaciones contraídas de manera legítima, por cuanto ha confluído la voluntad de los intervinientes, cuyos incumplimientos de cualquier índole en la provisión de los bienes contratados, se verán reflejados en la imposición de multas a que diere lugar, y en lo posterior a la decisión unilateral de terminar el contrato por incumplimientos de la contratista.
- La imposición de la multa razonable y proporcional por cada uno de los hechos y omisiones antijurídicas que le son imputables al Contratista, requieren de un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y la norma, siendo necesario determinar las obligaciones pendientes de cumplir conforme los términos contractuales para el correcto cálculo de la misma.
- Es preciso mencionar que, cualquier recálculo de multa, deducciones o devoluciones que deba hacerse a la Contratista se realizará en la liquidación del contrato conforme lo señalado en el artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Para el caso puntual, al establecerse el incumplimiento total en la ejecución del contrato No. 0003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020, cuyo objeto es la ADQUISICIÓN DE GUANTES PALMA NITRIL PU ANTI CORTE, RESPIRADOR MEDIA CARA PARA VAPORES Y GASES, FILTRO PARA MEDIA MÁSCARA Y GUANTES DE EXAMINACIÓN TIPO INDUSTRIAL PARA EL PERSONAL DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO se verifica que se han configurado los presupuestos legales para iniciar el procedimiento de la terminación unilateral del contrato, en observancia de lo prescrito en el Art. 95 de la LOSNCP.

Una vez que usted en calidad de Administrador de Contrato, elaboró el informe técnico económico, a fin de sugerir la terminación del Contrato No. 003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020, al que adjunta el informe económico, financiero y contable; por haberse corroborado de manera objetiva, concreta y evidente el incumplimiento de la totalidad del contrato, circunstancia que es atribuible al Contratista, que deriva en que las condiciones contractuales no sean satisfechas conforme el contrato suscrito, según lo establecido en los artículos 94, numeral 1 y 95 de la LOSNCP, al igual que

el numeral 18.4 de la Cláusula Décima Octava del Contrato No. 003-EMER-LOSNC-P-DJ-2020, procedería la terminación unilateral del contrato, con la finalidad de notificar de este particular al Contratista de conformidad con los términos legales previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, previa autorización de la Gerente General de la EMASEO EP, ya que será quien suscriba la respectiva Resolución Administrativa que contenga la terminación unilateral mencionada, de ser el caso.

Cabe indicar que, al verificarse el incumplimiento manifiesto y evidente, es procedente también la inscripción del Contratista al registro de "Proveedores incumplidos y Adjudicatarios Fallidos" en el Portal de Compras Públicas a través del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Finalmente, es preciso mencionar al Administrador del Contrato, que es su responsabilidad velar por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato, llevar el expediente correspondiente debidamente documentado, y además, adoptar las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados por parte del contratista, imponer las multas y sanciones a que hubiere lugar, y la gestión de su terminación, asumiendo la obligación de reportar las novedades que se susciten de la ejecución del instrumento contractual a la Gerente General.

El presente pronunciamiento por su naturaleza no es vinculante, constituye un análisis estrictamente legal de la documentación remitida a esta Dirección, la cual ha sido verificada y revisada, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes que integran el sustento y motivación para la elaboración del presente informe. **En consecuencia, son de exclusiva responsabilidad del administrador del contrato, los aspectos administrativos, técnicos y financieros que justifican el presente proceso.**

Atentamente,



Ricardo Enríquez Carrera
DIRECTOR JURÍDICO

Acción	Nombre	Cargo	Sumilla	Fecha
Borrador elaborado por:	Nataly Avilés	Subdirección de Contratación Pública		2020/06/12
Revisado por:	Dra. Cristina Ulloa	Subdirectora de Contratación Pública		2020/06/12