

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO

Ing. Katya Lorena Bastidas Burbano

Gerente General

**Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y
Regímenes Especiales -EPMSA-**

**RESOLUCIÓN DE TERMINACIÓN ANTICIPADA Y UNILATERAL DEL CONTRATO
EPMSA-0012-2022**

Consultoría Concurso Público por Lista Corta Desierta

No. CCP-EPMSA-001-2022

Considerando:

Que, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador dispone 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.”*;

Que, el artículo 233 ibidem señala: *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. [...]”*;

Que, el artículo 288 ibidem dispone: *“[...] Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”*;

Que, el artículo 315 de la Constitución de la República menciona: *“[...] 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. [...]”*;

Que, el artículo 195 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito crea la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales, EPMSA, que tiene dentro de sus atribuciones *“b. Diseñar, planificar, construir, mantener, operar y, en general, explotar la infraestructura de las zonas francas y regímenes especiales del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito”*, según el artículo 196, letra b, Ibidem;

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

Que, el artículo 10 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, establece que el Gerente General ejercerá la representación legal, judicial y extrajudicial de la Empresa y será en consecuencia el responsable de la gestión empresarial, administrativa, económica, financiera, comercial, técnica y operativa;

Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, 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 (LOSNCPP), su Reglamento General y demás disposiciones administrativas aplicables;

Que, el artículo 1 de la LOSNCPP, al determinar su ámbito de aplicación, prevé que estarán sujetas a dicha normativa, entre otras, las entidades de la naturaleza de la EPMSA;

Que, el artículo 4 ibidem establece que, para la aplicación de la LOSNCPP y de los contratos que de ella se deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional;

Que, el número 1 del artículo 19 de la LOSNCPP, dispone que: *“Son causales de suspensión temporal del Proveedor en el RUP: 1. Ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco (5) años y tres (3) años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido [...]”*;

Que, el artículo 75 de la LOSNCPP señala: *“Garantía de Fiel Cumplimiento.- Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeran a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes o al momento de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al cinco (5%) por ciento del valor de aquel. [...]”*

Con cargo a la garantía de fiel cumplimiento se podrá efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista.”;

Que, el artículo 92 de la referida Ley, establece que: *“Los contratos terminan: [...] 4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; [...]”*;

Que, el artículo 94 de la Ley ibidem, establece que: *“La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: 1. Por incumplimiento del contratista [...]”*;

Que, el artículo 95 de la Ley ibidem dispone 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*

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

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 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. [...]”;

Que, el artículo 98 de la referida Ley, señala que: *“Las entidades remitirán obligatoriamente al Servicio Nacional de Contratación Pública la nómina de todos aquellos contratistas o proveedores que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales o se hubieren negado a suscribir contratos adjudicados, acompañando los documentos probatorios correspondientes, a fin de que sean suspendidos en el RUP por cinco (5) y tres (3) años, respectivamente. En consecuencia, la actualización del registro será responsabilidad del Servicio Nacional de Contratación Pública. [...]*”;

Que, el artículo 123 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, expedido mediante Decreto Ejecutivo 1700 publicado en el Suplemento del Registro Oficial 588, de 12 de mayo 2009 (en adelante “RGLOSNCP”), vigente para esta contratación, establece que:

“Art. 123.- Recepción definitiva. [...]

En el caso de consultoría, una vez que se hayan terminado todos los trabajos previstos en el contrato, el consultor entregará a la entidad contratante el informe final provisional; cuya fecha de entrega servirá para el cómputo y control del plazo contractual. Salvo que en el contrato se señale un tiempo menor, la entidad contratante dispondrá de 15 días término para la emisión de observaciones y el consultor de 15 días término, adicionales para absolver dichas observaciones y presentar el informe final definitivo. Dependiendo de la magnitud del contrato, estos términos podrán ser mayores, pero deben constar obligatoriamente en el texto del contrato. [...]”;

Que, el artículo 146 del RGLOSNCP, señala:

“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

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

unilateral del contrato se realizará mediante resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, la que se comunicará por escrito al SERCOP, al contratista; y, al garante en el caso de los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley.- La resolución de terminación unilateral del contrato será publicada en el portal www.compraspublicas.gov.ec y en la página web de la entidad contratante e inhabilitará de forma automática al contratista registrado en el RUP.- En la resolución de terminación unilateral del contrato se establecerá el avance físico de las obras, bienes o servicios y la liquidación financiera y contable del contrato; requiriéndose que dentro del término de diez días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de terminación unilateral, el contratista pague a la entidad contratante los valores adeudados hasta la fecha de terminación del contrato conforme a la liquidación practicada y en la que se incluya, si fuera del caso, el valor del anticipo no devengado debidamente reajustado.- En el caso de que el contratista no pague el valor requerido dentro del término indicado en el inciso anterior, la entidad contratante pedirá por escrito al garante que dentro del término de 48 horas contado a partir del requerimiento, ejecute las garantías otorgadas y dentro del mismo término pague a la entidad contratante los valores liquidados que incluyan los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.”;

Que, el artículo 147 del RGLOSNCP señala que: *“La entidad contratante ingresará al Portal www.compraspublicas.gov.ec la información relacionada con los contratos suscritos y los efectos derivados de los mismos, como sanciones, terminaciones anticipadas, unilaterales, cobro de garantías, dentro de un término máximo de cinco días luego de producido el hecho”;*

Que, con fecha 14 de julio de 2022, la EPMSA y el Consorcio COMERX-SPINGARN legalmente representado por la Procuradora Común, Ab. María Sonsoles García León, suscribieron el Contrato EPMSA-0012-2022, cuyo objeto es *“Contratar una consultoría para realizar estudios especializados y actualizados, que constituirán el sustento técnico, financiero y legal para la construcción y entrega del proyecto de las bases de concurso para el proceso de selección del administrador de la ZEDE QUITO”* (en adelante “Contrato”), por un valor de USD 303 825,00 (Trescientos tres mil ochocientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de América);

Que, la cláusula segunda del Contrato referido señala: *“Forman parte integrante del Contrato, los siguientes documentos: a) El Pliego y el documento denominado: ‘TÉRMINOS DE REFERENCIA para contratar una consultoría para realizar estudios especializados y actualizados, que constituirán el sustento técnico, financiero y legal para la construcción y entrega del proyecto de las bases de concurso para el proceso de selección del administrador de la ZEDE-QUITO’, de 6 de mayo de 2022, [...]”;*

Que, la cláusula cuarta del Contrato determina:

“CLÁUSULA CUARTA. - OBJETO DEL CONTRATO

4.01. *El CONTRATISTA se obliga con la EPMSA a prestar el servicio de consultoría para ‘Realizar estudios especializados y actualizados, que constituirán el sustento técnico, financiera y legal para la construcción y entrega del proyecto de bases del concurso para el proceso de selección del administrador de la ZEDE-QUITO’, a entera satisfacción del CONTRATANTE, según*

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

las características y condiciones establecidas en los Términos de Referencia, la oferta negociada y pliegos que se agrega y forma parte integrante de este Contrato.

4.02.- *El CONTRATISTA se compromete al efecto, a ejecutar el trabajo de consultoría, son sujeción a su oferta negociada, plan de trabajo y metodología, términos de referencia, anexos, Condiciones Generales de los Contratos de Ejecución de Consultoría, instrucciones de la entidad y demás documentos contractuales que forman parte del mismo, y respetando la normativa legal aplicable. [...]*”:

Que, las cláusulas decimosegunda, decimosexta y decimoséptima del Contrato establecen:

“CLÁUSULA DECIMASEGUNDA. - OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA EL CONTRATISTA: *deberá cumplir con las obligaciones señaladas en el número 5.1: ‘Obligaciones de el (sic) CONTRATISTA’, constante en las condiciones particulares del pliego; y, en el número 21 de los Términos de Referencia, ambos documentos que forman parte del presente Contrato, y las demás detalladas en esta cláusula:*

12.01.- Prestar servicios de consultoría para ‘Realizar estudios especializados y actualizados, que constituirán el sustento técnico, financiero y legal para la construcción y entrega del proyecto de las bases de concurso para el proceso de selección del administrador de la ZEDE-QUITO’ y todo aquello que fuere necesario para la total ejecución del Contrato, de conformidad con la oferta negociada, los términos de referencia, las condiciones generales y específicas y los demás documentos contractuales. [...]

12.10.- El CONTRATISTA se obliga al cumplimiento de lo exigido en los pliegos, a lo previsto en su oferta y a lo establecido en la legislación ecuatoriana vigente.”

“CLÁUSULA DECIMASEXTA. - ALCANCE DE LOS TRABAJOS: *En cumplimiento del objeto del presente Contrato, el CONTRATISTA se compromete a prestar a la EPMSA todos los servicios que sean necesarios para cumplir los objetivos de la consultoría, conforme lo especificado en los Términos de Referencia, la Oferta, el ACTA DE SESIÓN No. 5 DE NEGOCIACIÓN y demás documentos precontractuales aplicables.”*

“CLÁUSULA DECIMASÉPTIMA.- ACTAS DE ENTREGA-RECEPCIÓN DEL CONTRATO [...]

17.02.- De conformidad con lo establecido en el número 10 de los Términos de Referencia, una vez que se hayan terminado la Fase 3 contemplada en el Contrato, el CONTRATISTA entregará a la entidad CONTRATANTE el informe de estructuración final provisional y el proyecto de las bases del concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO y borrador del Contrato en base al modelo de gestión idóneo; cuya fecha de entrega servirá para el cómputo y control del plazo contractual. La EPMSA, dispondrá de quince (15) días término para la emisión de observaciones y la contratista de quince (15) días término adicionales para absolver dichas observaciones y presentar el informe de estructuración final definitivos y el proyecto de las bases del concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO definitivos y un borrador del Contrato en base al modelo de gestión idóneo. El Administrador del Contrato dispondrá de hasta tres (3) días término, para efectuar la revisión de los productos subsanados. Una vez que los

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

productos subsanados cuenten con la aprobación del Administrador del Contrato, la Comisión de Recepción y el contratista suscribirán el Acta de Entrega Recepción definitiva de los productos en el término de hasta dos (2) días.”;

Que, la cláusula 14.04 del Contrato dispone: **“14.04.- Ejecución de las garantías: Las garantías contractuales podrán ser ejecutadas por la CONTRATANTE en los siguientes casos:**

14.05.- La de fiel cumplimiento del Contrato:

a) *Cuando la CONTRATANTE declare anticipada y unilateralmente terminado el Contrato por causas imputables al CONTRATISTA [...]”;*

Que, la cláusula vigésima primera del Contrato señala: **“21.02.- Causales de 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 LOSNCP.”;**

Que, el número 5 de los Términos de Referencia, de 6 de mayo de 2022, con relación a la Fase III del servicio de consultoría señala:

“5. ALCANCE [...]

FASE 3: INFORME DE ESTRUCTURACIÓN DE PROYECTO ZEDE-QUITO, PROYECTO DE BASES DE CONCURSO PARA LA SELECCIÓN DEL ADMINISTRADOR DE LA ZEDE-QUITO Y BORRADOR DEL CONTRATO EN BASE AL MODELO DE GESTIÓN IDÓNEO

La Fase 3 estará compuesta del informe final de estructuración, proyecto de bases de concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO y borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo, en este sentido, al concluir la fase de deberá entregar el mencionado informe, el proyecto de bases de concurso y el borrador del contrato.

Producto 6: Informe de estructuración final

El informe final contendrá los puntos relevantes de todos los estudios legal, técnico, financiero, de conveniencia y beneficios socioeconómicos, y modelo de gestión, los que darán la viabilidad del proyecto y la justificación del modelo de gestión, así como sus conclusiones y recomendaciones del mismo.

Producto 7: Proyecto de bases de concursos para selección del administrador y borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo.

El proyecto de bases de concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO y el borrador del contrato y borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo, consideraran los lineamientos técnicos, financieros y legales, previstos en los resultados de los estudios.

â Determinación de parámetros para la selección del Administrador.

â Proyecto de bases de concurso y pliegos para el proceso de selección del Administrador.

â Borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo.”;

Que, el número 10 de los Términos de Referencia, dispone:

“Una vez que se hayan terminado la Fase 3 contemplada en el contrato, la contratista entregará a la entidad contratante el informe de estructuración final provisional y el proyecto de las bases del

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO y borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo; cuya fecha de entrega servirá para el cómputo y control del plazo contractual. La EPMSA, dispondrá de quince (15) días término para la emisión de observaciones y la contratista de quince (15) días término adicionales para absolver dichas observaciones y presentar el informe de estructuración final definitivos y el proyecto de las bases del concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO definitivos y un borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo. El Administrador del Contrato dispondrá de hasta tres (3) días término, para efectuar la revisión de los productos subsanados. Una vez que los productos subsanados cuenten con la aprobación del Administrador del Contrato, la Comisión de Recepción y la contratista suscribirán el Acta de Entrega Recepción definitiva de los productos en el término de hasta dos (2) días.”;

Que, mediante oficio s/n de 12 de diciembre de 2022, notificado el 13 de diciembre de 2022, al correo electrónico juan.lara@aeropuertoquito.gob.ec del Mgs. Juan Andrés Lara Viera, Gerente de Zona Franca y ZEDE, y Administrador del Contrato, la Procuradora Común del Consorcio COMERX-SPINGARN remitió los productos de la Fase III, informe de estructuración final provisional y el proyecto de las bases del concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO y borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo, así como realizó la entrega física de 6 ejemplares;

Que, en cumplimiento del número 6 “*Metodología de Trabajo*” de los Términos de Referencia, el Gerente de Zona Franca y ZEDE en su calidad de Administrador del Contrato, mediante memorando EPMSA-GZF-2022-0225-ME, de 13 de diciembre de 2022, solicitó a los miembros de la Comisión Multidisciplinaria la revisión del referido informe final provisional;

Que, una vez concluido el proceso de revisión por parte de EPMSA, dentro del término previsto en el inciso tercero del artículo 123 del RGLOSNCPE en concordancia con el número 10 de los Términos de Referencia, mediante oficio EPMSA-GZF-2023-0001-OF, de 4 de enero de 2023, el Administrador del Contrato remitió a la Procuradora Común del Consorcio COMERX-SPINGARN, el Informe GZFF-JL-001-2023 de la misma fecha, e informó lo siguiente:

“[...] Por lo tanto, encontrándome dentro del término legal establecido para el efecto, comunico que los productos presentados dentro de la fase 3 no cumplen con lo requerido en el Contrato EPMSA-0012-2022 y por lo tanto solicito se subsanen las observaciones aquí planteadas, además se adjunta todos los informes que sustentan dichas observaciones.”;

Que, mediante oficio s/n de 25 de enero de 2023, la Procuradora Común del Consorcio COMERX-SPINGARN, remitió al correo electrónico juan.lara@aeropuertoquito.gob.ec del Administrador del Contrato, los productos de la Fase III, informe de estructuración final definitivo y el proyecto de las bases del concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO y borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo, y señaló: “*El día de hoy se realiza la respectiva entrega de los productos que integran la Fase III, con las subsanaciones de las observaciones realizadas por parte de la Comisión Técnica de EPMSA hacia el Consorcio COMERX-SPINGARN.*”;

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

Que, mediante memorando EPMSA-GZF-2023-0015-ME, de 26 de enero de 2023, el Administrador del Contrato remitió a los miembros de la Comisión Multidisciplinaria los productos de la Fase III, informe de estructuración final definitivo y el proyecto de las bases del concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO y borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo, para la correspondiente revisión en las áreas de sus competencias;

Que, mediante oficio EPMSA-GZF-2023-0010-OF, de 30 de enero de 2023, el Administrador del Contrato remitió a la Procuradora Común del Consorcio COMERX-SPINGARN, el Informe GZFFZ-JL-010-2023 de la misma fecha, el cual en lo principal señala:

“4. CONCLUSIONES DEL ADMINISTRADOR

En mi potestad como Administrador del Contrato No. EPMSA-0012-2022, luego de realizar una revisión a las observaciones emitidas por los miembros de la Comisión Multidisciplinaria, de los productos presentado por la Consultora, Consorcio COMERX-SPINGARN, no fueron subsanados en su totalidad, manteniendo observaciones de los miembros de la comisión y del administrador, como se describe en este Informe.

Adicionalmente, me acojo de forma íntegra al contenido de las observaciones que se emite en el Informe Jurídico adjunto.

Por lo tanto, encontrándome dentro del término legal establecido para el efecto, comunico que los productos subsanados presentados la fase 3 no cumplen con lo requerido en el Contrato EPMSA0012-2022 y no pueden ser recibidos a conformidad por el Administrador del contrato.”;

Que, que el Consultor incumplió el número 17.02 de la cláusula decimoséptima del Contrato EPMSA-012-2022, al no haber absuelto las observaciones en el informe de estructuración final, y el proyecto de las bases del concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO y borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo, dentro del término de 15 días, incurriendo, por tanto, en la causal de terminación el artículo 94, número 1, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;

Que, mediante memorando EPMSA-GZF-2023-0024-ME, de 2 de febrero de 2023, el Gerente de Zona Franca y ZEDE, en su calidad de Administrador del Contrato remitió a la Gerencia General, el Informe Técnico y Económico del Administrador del Contrato No. GZFFZ-JL-012-2022 de la misma fecha, en el que concluyó:

“[...]• De los informes de los miembros de la Comisión Multidisciplinaria y el informe emitido en mi calidad de administrador del contrato, se puede determinar que el Contratista no cumplió con la entrega a satisfacción de la EPMSA del producto fase 3 de esta consultoría, por cuanto el informe de estructuración final, y el proyecto de las bases del concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO y borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo, mantiene 165 observaciones sin subsanar; por tanto, el Consultor no cumplió con sus obligaciones establecidas en los Términos de Referencia. [...]

7. RECOMENDACIONES

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

• *Por cuanto, los productos de la fase 3 no satisfacen lo señalado en los numerales 4.01 y 4.02 de la cláusula cuarta, los numerales 12.01 y 12.10 de la cláusula décimo segunda, y las cláusulas decimosexta y decimoséptima del contrato No. EPMSA-0012-2022, y el numeral 5 de los términos de referencia (específicamente lo relacionado con la fase 3 que consta en la pág. 26), el contratista, consorcio COMERX-SPINGARN, con RUC 1793197642001, representado legalmente por la procuradora común María Sonsoles García, incumplió el contrato referido, incurriendo en la causal de terminación unilateral del contrato establecido en el numeral 1 del artículo (sic) 94 de la LOSNCP, por lo que recomiendo el inicio del proceso de terminación unilateral respectivo.”;*

Que, en cumplimiento del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador y el artículo 95 de la LOSNCP, mediante oficio EPMSA-GG-2023-0111-OF de 7 de febrero de 2023, notificado en la misma fecha al correo electrónico sgarcia@spingarn.ec de la Consultora señalado en la cláusula vigésima octava del Contrato, así como la notificación física del documento, se informó a la Procuradora Común del Consorcio COMERX- SPINGARN, el inicio del procedimiento de terminación unilateral y anticipada del Contrato EPMSA-0012-2022, y en lo principal señaló:

“VOLUNTAD DE TERMINACIÓN UNILATERAL

23. En virtud de los antecedentes expuestos, los incumplimientos detallados en el informe GZfZ-JL-010-2023 de 30 de enero de 2023, suscrito por el magíster Juan Andrés Lara Viera, administrador del Contrato EPMSA-012-2022 y, acorde con lo dispuesto en los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y el artículo 146 de su Reglamento General, manifiesto expresamente a usted en su calidad de procuradora común y representante legal del Consorcio COMERX-SPINGARN, con RUC 1793197642001, la voluntad de dar por terminado de manera unilateral y anticipada el Contrato EPMSA-012-2022 suscrito el 14 de julio de 2022 [...]

24. De no remediar los incumplimientos del Contrato dentro del término de 10 días, contados a partir de la notificación del presente oficio, la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales dará por terminado unilateral y anticipadamente el Contrato EPMSA-012-2022.

DOCUMENTOS HABILITANTES

25. De conformidad a lo prescrito en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, adjunto a la presente notificación, el informe técnico y económico contenido en el informe GZfZ-JL-012-2022 de 2 de febrero de 2023, suscrito por el magíster Juan Andrés Lara Viera, administrador del Contrato.”;

Que, en cumplimiento del artículo 146 del RGLOSNCPP, la Gerente General de la EPMSA mediante memorando EPMSA-GG-2023-0042-OF notificado de forma física el 7 de febrero de 2023 al Banco Pichincha, entidad que emitió la garantía de fiel cumplimiento, se le informó lo siguiente:

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

“[...] se le comunicó al Consorcio COMERX-SPINGARN que, de no remediar los incumplimientos del Contrato dentro del término de 10 días, contados a partir de la notificación del oficio, la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales dará por terminado unilateral y anticipadamente el Contrato EPMSA-012-2022.

25. La garantía de fiel cumplimiento fue otorgada por el Banco Pichincha mediante Garantía Bancaria B144911.B, vigente desde el 19 de enero de 2023 hasta el primero de marzo de 2023.”, por lo que adjuntó el informe técnico y económico emitido por el Administrador del Contrato”;

Que, mediante oficio s/n de 23 de febrero de 2023, la Procuradora Común del Consorcio COMERX-SPINGARN informó al Gerente de Zona Franca y ZEDE, Administrador del Contrato lo siguiente: *“[...] con fecha del día de hoy, se remite el Oficio correspondiente al Informe Justitativo (sic), concordante con el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, así como todos los productos de la Fase III, debidamente subsanados, conforme a la ‘matriz de observaciones’, puesta en consideración de la Comisión Técnica de la EPMSA”;*

Que, mediante memorando EPMSA-GZF-2023-0043-ME, de 24 de febrero de 2023, el Administrador del Contrato remitió a la Comisión Multidisciplinaria de la EPMSA, los productos correspondientes a la Fase III del contrato, para la revisión correspondiente;

Que, mediante memorando EPMSA-GZF-2023-0070-ME, de 21 de marzo de 2023, el Gerente de Zona Franca y ZEDE remitió a la Gerencia General el “Informe No. GZFFZ-JL-026-2023 del Administrador del Contrato No. EPMSA-0012-2022”, de 21 de marzo de 2023, el cual en lo principal señala:

“6. OBSERVACIONES PERSISTENTES

6.1. Observación según Informe GZFFZ-JL-012-2022, de 02 de febrero de 2023

Mediante Informe GZFFZ-JL-012-2022, de 02 de febrero de 2023, con el cual se realizaron observaciones al informe de estructuración final definitivo y el proyecto de las bases del concurso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO y borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo, se planteó la siguiente observación:

‘No se establece un valor de las multas’

Criterio del consultor

En el documento denominado ‘matriz consolidada final’, remitido en el oficio s/n del 23 febrero de 2023, en respuesta al oficio No. EPMSA-GG-2023-0111-OF, de 07 de febrero de 2023, con respecto a la observación planteada, el consultor señala ‘A criterio del consultor se establece que las multas se establecerán en la Etapa de Negociación’

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

Análisis

La cláusula 29 del modelo de contrato, establece un procedimiento para aplicar las multas, pero no determina cómo se deben calcular las mismas ni su valor.

El informe de estructuración final, en las recomendaciones establece que: ‘Se recomienda establecer, durante la Etapa de Negociación, las multas por incumplimiento de los niveles de servicios propuestos por el Oferente.’

Sin embargo, no establece el valor ni forma de calcular las multas por otros incumplimientos, que de acuerdo a la propuesta han sido catalogados como infracciones.

Por lo tanto, el consultor NO SUBSANA LA OBSERVACIÓN.

6.2. Observaciones según Informe Jurídico, de 15 de marzo de 2023

De conformidad con el informe jurídico citado, ‘Sobre el ítem «Borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo», el Consultor no ha subsanado todas las observaciones que fueron presentadas en el memorando EPMSA-GJ-20230056-ME, de 30 de enero de 2023’. Las observaciones que no subsanó son las siguientes:

Borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo

(Ver Anexo adjunto a esta Resolución, con archivo “anexo-observaciones_al_borrador_del_contrato.pdf”, que forma parte integrante de la misma)

6.3. Análisis [...]

Sin embargo, luego de la revisión de los productos 6 y 7, la Comisión Multidisciplinaria y este administrador del Contrato, determinaron que el Consultor no subsanó la totalidad las 165 observaciones constantes en el informe No. GZFF-JL-012-2022, de 2 de febrero de 2023.

De manera que la Consultora incurrió en la causal de terminación unilateral del contrato, establecida en el artículo 94, numeral 1, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, toda vez que el producto 7 de la Fase III, mantiene 07 (sic) observaciones no subsanadas, de manera que no ha justificado ni remediado totalmente los incumplimientos que le fueron comunicados en el oficio No. EPMSA-GG-2023-0111-OF, de 7 de febrero de 2023.

Por tanto, en aplicación del artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es pertinente continuar con el procedimiento de terminación unilateral del contrato EPMSA-0012-2022.

7.1.1. Total multas

El valor total de multas de las 3 fases correspondientes al contrato No. EPMSA-0012-2022, es de

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

§8.142,61 (OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 61/100), [...]

En consecuencia, la ejecución del contrato por parte de la empresa consultora tuvo un retraso total de 72 días, adicional a los 90 días que tenía inicialmente de plazo total. Lo que causó un aplazamiento considerable del Plan de Trabajo; y, por ende, una demora en el inicio del proceso para la selección del administrador de la ZEDE-QUITO.

8. CONCLUSIONES

- *De los informes de los miembros de la Comisión Multidisciplinaria y el informe emitido en mi calidad de administrador del contrato, se puede determinar que el Contratista no cumplió con la entrega a satisfacción de la EPMSA del producto fase 3 de esta consultoría; en la primera entrega de los productos de la fase 3 se pudo evidenciar 297 observaciones, posteriormente se mantuvieron 165 observaciones sin subsanar y finalmente 07 (sic) observaciones que persisten; por tanto, el Consultor no cumplió con sus obligaciones establecidas en los Términos de Referencia y en el artículo 95 de la LOSNCP al no justificar la mora ni remediar el incumplimiento.*
- *No existe valores pendientes de pago por parte de la EPMSA, de acuerdo a la liquidación económica.*
- *El valor que la Contratista debe restituir a la EPMSA es de USD 91,15*
- *La garantía se ha mantenido vigente durante todo el proceso contractual y su vigencia continúa.”;*

Que, por tanto, el Consorcio COMERX-SPINGARN ha incurrido en la causal de terminación unilateral del contrato, prevista en el número 1 del artículo 94 de la LOSNCP, en concordancia con el artículo 94 *Ibíd*em y el número 21.02 del Contrato, toda vez que no ha remediado totalmente los incumplimientos señalados en el oficio EPMSA-GG-2023-0111-OF de 7 de febrero de 2023, manteniendo a la fecha las observaciones especificadas en el documento “*Anexo-observaciones al borrador del contrato.pdf*”, adjunto a esta resolución y que forma parte integrante de la misma, es decir que el producto 7 de la Fase III –específicamente el borrador del contrato en base al modelo de gestión idóneo- no satisfizo los requerimientos a los que se obligó el Consorcio COMERX-SPINGARN en los Términos de Referencia y el Contrato, de acuerdo con las cláusulas cuarta, números 4.01, 4.02; decimosegunda, números 21.01 y 12.10; decimosexta; y, decimoséptima, números 17.02 del Contrato;

Que, es factible la terminación unilateral y anticipada del contrato administrativo ante cualquier incumplimiento que surja de su ejecución, siendo esta una facultad exorbitante prevista en el número 1 del artículo 94 de la LOSNCP, y pactada por acuerdo de voluntades a través de la celebración del Contrato EPMSA-0012-2022. Como menciona el autor Francisco Guerrero Celi en la obra “Nueva Visión del Derecho Administrativo” (Quito-Ecuador 2019), “*Entre las características más notables de los contratos administrativos, destaca la que se refiere a que el sujeto público en ejercicio de la función administrativa, está dotado de potestades exorbitantes inconcebibles en el ámbito de la contratación privada, que otorgan a ese sujeto ciertos privilegios respecto del contratante. Tal es el caso, a manera de ejemplo de la facultad que tiene atribuida para declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato, en caso de configurarse alguna*

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

de las causales que contempla el ordenamiento jurídico, que fundamentalmente se refieren al incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte del contratista particular [...] En el ámbito de la contratación administrativa, es muy evidente que la relación jurídica entre las partes, no se enmarca en un plano de igualdad, porque evidentemente prevalece el interés público sobre el interés particular.”;

Que, el avance de la consultoría es del 70%, por cuanto el Consorcio COMERX-SPINGARN ha entregado los productos de la Fase I “Propuesta del Proyecto ZEDE-QUITO (Estudio Técnico, Económico y Legal)”, equivalente al 40% del monto del contrato; y, los productos de la Fase II “Conveniencia, beneficios y Modelo de Gestión de la Propuesta del Proyecto ZEDE-QUITO”, que corresponde al 30% del monto del contrato, productos que fueron recibidos por el Administrador del Contrato, conforme consta en las respectivas actas de entrega recepción parciales de 10 de octubre de 2022 y 28 de noviembre de 2022;

Que, en el memorando EPMSA-DF-2023-0336-ME, de 17 de marzo de 2023, la Dirección Financiera ha practicado la liquidación financiera y contable del contrato EPMSA-0012-2022, conforme el siguiente detalle:

“Consultor: COMERX-SPINGARN

Contrato: EPMSA-0012-2022

Monto: USD 303.825,00 más IVA

Objeto: Contratar una consultoría para realizar estudios especializados y actualizados, que constituirán el sustento técnico, financiero y legal para la construcción y entrega del proyecto de las bases de concurso para el proceso de selección del administrador de la ZEDE QUITO

Detalle	Subtotal	IVA	Total	Multa	Retención Fuente	Retención IVA	Líquido pagado	% Ejecutado	Estado
<i>Contrato</i>	<i>303.825,00</i>	<i>36.459,00</i>	<i>340.284,00</i>						
<i>Fase 1</i>	<i>121.530,00</i>	<i>14.583,60</i>	<i>136.113,60</i>	<i>-4.496,61</i>	<i>-3.342,08</i>	<i>-14.583,60</i>	<i>113.691,31</i>	<i>40%</i>	<i>Pagado</i>
<i>Fase 2</i>	<i>91.147,50</i>	<i>10.937,70</i>	<i>102.085,20</i>	<i>-3.554,85</i>	<i>-2.506,56</i>	<i>-10.937,70</i>	<i>85.086,09</i>	<i>30%</i>	<i>Pagado</i>
<i>Total (Fase 1 y 2)</i>	<i>212.677,50</i>	<i>25.521,30</i>	<i>238.198,80</i>	<i>-8.051,46</i>	<i>-5.848,64</i>	<i>-25.521,30</i>	<i>198.777,40</i>	<i>70%</i>	
<i>Saldo del contrato 30% por ejecutar</i>	<i>91.147,50</i>	<i>10.937,70</i>	<i>102.085,20</i>						

Conclusión:

El Contrato Nro. EPMSA-0012-2022 cuyo objeto es: "Contratar una consultoría para realizar estudios especializados y actualizados, que constituirán el sustento técnico, financiero y legal para

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

la construcción y entrega del proyecto de las bases de concurso para el proceso de selección del administrador de la ZEDE QUITO”:

Se encuentra ejecutado y pagado el 70% del monto del contrato:

<i>Detalle</i>	<i>Subtotal</i>	<i>IVA</i>	<i>Total</i>
<i>Total (Fase 1 y 2)</i>	<i>212.677,50</i>	<i>25.521,30</i>	<i>238.198,80</i>

Se encuentra pendiente de ejecutar el 30% del monto del contrato:

<i>Detalle</i>	<i>Subtotal</i>	<i>IVA</i>	<i>Total</i>
<i>Saldo del contrato 30% por ejecutar</i>	<i>91.147,50</i>	<i>10.937,70</i>	<i>102.085,20”</i>

En ejercicio de las competencias determinadas por la Ley,

Resuelve:

Art. 1.- Declarar la terminación anticipada y unilateral del Contrato EPMSA-0012-2022 suscrito el 14 de julio de 2022, entre la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales y el Consorcio COMERX-SPINGARN, derivado del procedimiento de Consultoría Concurso Público por Lista Corta Desierta signado con el código CCP-EPMSA-001-2022, cuyo objeto es “*Contratar una consultoría para realizar estudios especializados y actualizados, que constituirán el sustento técnico, financiero y legal para la construcción y entrega del proyecto de las bases de concurso para el proceso de selección del administrador de la ZEDE QUITO*”.

Art. 2.- Declarar contratista incumplido al Consorcio COMERX-SPINGARN con RUC 1793197642001, y a su representante legal, abogada María Sonsoles García León, en su calidad de Procuradora Común, con cédula de ciudadanía 0914803135, quien intervino en tal calidad durante el período en que se generó el incumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Art. 3.- Disponer a la Dirección Financiera de la EPMSA, la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, emitida por el Banco Pichincha mediante Garantía Bancaria B144911.D o la que estuviere vigente, a favor de la EPMSA de conformidad con lo previsto en el inciso quinto del artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con los números 14.04 y 14.05, letra *a*, de la cláusula decimocuarta del Contrato EPMSA-0012-2022, suscrito el 14 de julio de 2022.

Art. 4.- Notificar al Consorcio COMERX-SPINGARN, con RUC 1793197642001, con el

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

contenido de la presente resolución para que en el término de diez (10) días contados a partir de tal notificación, proceda a pagar a esta empresa el valor de USD 91,15 (noventa y un dólares de los Estados Unidos de América con quince centavos) por concepto de multas, conforme se indica en la liquidación financiera y contable del Contrato EPMSA-0012-2022.

Art. 5.- Notificar al Banco Pichincha C.A. conforme lo señalado en el artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para los fines señalados en el inciso quinto del artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Art. 6.- Remitir al Servicio Nacional de Contratación Pública la presente declaratoria de terminación anticipada y unilateral del contrato EPMSA-0012-2022, a fin de que se incluya al Consorcio COMERX-SPINGARN con número de RUC 1793197642001, y a su Procuradora Común y representante legal, abogada María Sonsoles García León, con cédula de ciudadanía 0914803135, en el Registro de Incumplimientos de conformidad con lo establecido en el artículo 43.1 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP.

Art. 7.- Disponer a la Dirección Administrativa la publicación de la presente resolución en el portal www.compraspublicas.gob.ec y en la página web de la EPMSA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 17 de su Reglamento General, con toda la documentación relevante señalada en el artículo 13 Ibídem, y artículos 8 y siguientes de la Codificación de Resoluciones del SERCOP RE-SERCOP-2016-0000072 y demás normativa aplicable.

Documento firmado electrónicamente

Ing. Katya Lorena Bastidas Burbano

GERENTE GENERAL

EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS

Referencias:

- EPMSA-GG-2023-0008-RE

Anexos:

- EPMSA-DFIN-2023-0336-ME.pdf
- Informe del Administrador del Contrato No. EPMSA-0012-2022-signed.pdf
- anexo-observaciones_al_borrador_del_contrato.pdf

Copia:

Señorita Ingeniera
Vanessa Alejandra Torres Salazar
Gerente Administrativa Financiera
EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS - GERENCIA ADMINISTRATIVA FINANCIERA

Señor Doctor

Resolución Nro. EPMSA-GG-2023-0009-RE

Quito, D.M., 27 de marzo de 2023

Raúl Alejandro Medina Jiménez

Gerente Jurídico

EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS - GERENCIA JURÍDICA

Señora Ingeniera

Lizeth Katherine Contero Bastidas

Directora Administrativa EPMSA

EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS - DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA

Señor Magíster

Juan Andrés Lara Viera

Gerente Zona Franca y ZEDE

EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS - GERENCIA DE ZONA FRANCA

Señor Ingeniero

Diego Facundo Ron López

Director Financiero

EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS - DIRECCIÓN FINANCIERA

