

**PARTE PERTINENTE DEL ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN ESMERALDAS, CELEBRADA EL JUEVES 8 DE ENERO DEL 2015, EN LA SALA DE SESIONES**

**“3.- INFORME DE ASESORÍA EXTERNA SOBRE EL CONTRATO “ORGANIZACIÓN ESPACIAL DEL ESPACIO PÚBLICO DEL BALNEARIO LAS PALMAS”. RESOLUCIÓN N. 168.- EL CONCEJO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON ESMERALDAS:**

**CONSIDERANDO:**

**Que**, según información del Sistema Nacional de Contratación Pública, la administración anterior del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Esmeraldas, inicia un proceso de licitación pública, (LICO-GADME-001-2013), en mayo de 2013, para ejecutar el proyecto denominado “Organización Espacial del Espacio Público del Balneario Urbano de las Palmas del Cantón Esmeraldas”, con un presupuesto referencial de USD5.050.278.43, el cual fue cancelado.

**Que**, entre los meses de junio y julio de 2013, se reabre el proceso licitatorio con un presupuesto referencial de USD4,887,115.79+IVA, respecto del cual, se presentó una sola propuesta por parte de la empresa CONSTRUPROGRES S.A., por USD5,127,005.08, sin IVA, que es declarada desierta por no convenir a los intereses nacionales al excederse del presupuesto referencial.

**Que**, en julio de 2013, disponen nuevamente la reapertura del proceso con el presupuesto referencial de USD4,887,115.79+IVA, y se adjudica el contrato al único oferente, la empresa CONSTRUPROGRES S.A., por el valor referencial+ IVA y +10% de interés anual fijo, por un valor total de USD6,536,037.14, por cuyo monto, se establece un Convenio de Fideicomiso entre el GADM del Cantón Esmeraldas y el Banco Central del Ecuador, garantizando con la totalidad de ingresos del GAD, los pagos establecidos.

**Que**, la Dirección de Patrocinio del GADM del Cantón Esmeraldas, emite a ésta Alcaldía el informe exponiendo que el proceso del contrato LICO GADME-003-2013, se ha celebrado violando el artículo 68 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - LOSNCP-; en tal efecto, corresponderá a la máxima autoridad administrativa verificar el mencionado proceso, de conformidad con el artículo 15 ibídem.

**Que**, el artículo 233 de la Constitución de la República manda que "ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y pena/mente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos."

**Que**, el artículo 22 de la LOSNCP dispone que "Las entidades contratantes, para cumplir con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, sus objetivos y necesidades

institucionales formularán el Plan Anual de Contratación con el presupuesto correspondiente...El Plan será publicado obligatoriamente en la página Web de la entidad contratante dentro de los quince días del mes de enero de cada año e interoperará con el portal de compras públicas. De existir reformas al Plan Anual de Contratación, éstas serán publicadas siguiendo los mismos mecanismos previstos en éste inciso."

**Que**, el artículo 25 del Reglamento General de la LOSNCP, último inciso ordena que "Los procesos de contrataciones deberán ejecutarse de conformidad y en la oportunidad determinada en el Plan Anual de Contratación elaborado por cada entidad contratante, previa consulta de la disponibilidad presupuestaria..."

**Que**, el artículo 26 del Reglamento General de la LOSNCP establece que "El Plan Anual de Contratación estará vinculado con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo o de los planes regionales, provinciales, locales o institucionales y contendrá, por lo menos, la siguiente información: 1. Los procesos de contratación que se realizarán en el año fiscal; 2. Una descripción del objeto de las contrataciones contenidas en el Plan, suficiente para que los proveedores puedan identificar las obras, bienes, servicios o consultoría a contratarse; 3. El presupuesto estimativo de los bienes, servicios u obras a adquirir o contratar; y, 4. El cronograma de implementación del Plan."

**Que**, el artículo 64 de la LOSNCP determina que "Si se celebrare un contrato contra expresa prohibición de ésta Ley, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista. A partir de la fecha que se declare la terminación unilateral, la institución contratante se abstendrá de realizar cualquier pago en razón del contrato, salvo el que resultare de la liquidación que se practicará."

**Que**, luego de la constatación del estado de las obras, no se dispone de una nueva organización espacial del espacio público del balneario urbano de las Palmas, del Cantón Esmeraldas, que la zona se encuentra en un estado preliminar de obra a pesar del tiempo transcurrido, vulnerando el uso del espacio a la ciudadanía conforme lo previsto, lo cual vulnera el derecho constitucional de los ciudadanos que habitan en Esmeraldas y afecta al turismo provincial, por lo que existe la urgencia de rehacer el proyecto y reparar el daño ocasionado a los ciudadanos y ciudadanas, con el apoyo de las instituciones del Estado que tengan competencia para hacerlo.

**Que**, no evitar un daño cuando se está en la obligación de hacerlo, equivale a ocasionarlo y, que en derecho público solo se hará aquello que está escrito en la Ley.

**Que**, el artículo 95 de la LOSNCP, último inciso, dispone que sólo "una vez declarada la terminación unilateral del contrato, la entidad contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado..."

En uso de las facultades determinadas en el artículo 60 literal a) del Código Orgánica de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en conformidad con lo establecido en los artículos 6 numeral 16 y 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;

**RESUELVE:**

**Art. 1.-** Iniciar el proceso para declarar en forma unilateral la terminación del contrato LICO GADME-003-2013, suscrito el 22 de agosto de 2013, entre el ex alcalde del GAD Municipal del Cantón Esmeraldas señor Ernesto Estupiñan Quintero, por la entidad contratante; y, el representante legal de la compañía CONSTRUPROGRES S.A. ingeniero Johnny Goyes Castelo en calidad de contratista, cuyo objeto fue la ejecución del Proyecto “Organización Espacial del Espacio Público del Balneario Urbano de las Palmas del Cantón Esmeraldas, por haberse celebrado prescindiendo los requisitos establecidos en los pliegos

**Art. 2.-** Disponer la liquidación financiera y contable de la obra, por cuanto la terminación unilateral del contrato LICO GADME-003-20134, se produciría por las siguientes razones:

En el periodo mayo-julio de 2013, se realizan tres procesos licitatorios para el Proyecto “Organización Espacial del Espacio Público del Balneario Urbano de las Palmas del Cantón Esmeraldas”; el primero con un presupuesto referencial de USD5,050,278.43, el segundo y tercero con un presupuesto referencial de USD 4,887,115.08. El primer proceso es cancelado y el segundo proceso con una única oferta presentada por CONSTRUPROGRES S.A., por USD5,127,005.08, es declarada desierta por no convenir a los intereses nacionales al estar por encima del presupuesto referencial, en tanto que, en el tercer proceso licitatorio, se adjudica la única oferta presentada por CONSTRUPROGRES S.A., por USD 6,536,037.14, superior al presupuesto referencial en USD 1,648,922.06 y sin que se disponga de evidencias de cambios en el Plan Anual de Contratación ni presupuesto, bajo los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

El expediente de la licitación LICO GADME-003-2013, no contiene documentación suficiente, pertinente y competente sobre los estudios y diseños del Proyecto vinculados al Plan Anual de Contratación del GADM del Cantón Esmeraldas, que se refieran a los aspectos técnicos, económicos y de financiamiento del Proyecto, que permitan una comprensión adecuada de las drásticas reformas surgidas entre mayo y julio del 2013.

La convocatoria incorpora la información básica de los pliegos resaltando que el proyecto era con financiamiento total del proveedor y con un Presupuesto Referencial de US\$ 4,887,115.08, dos características correlacionadas e imprescindibles, que no fueron cumplidas al suscribirse el contrato superando en USD 1.062.476,74, el monto establecido en la certificación presupuestaria, a pesar de que el oferente no reunía los requisitos mínimos de experiencia establecidos, bajo un modelo financiero de pagos diferente al presentado en la oferta, con una identificación de socios y accionistas de la empresa oferente contradictoria, y posteriormente, con un contrato de fideicomiso sin condición alguna a favor del oferente, que siendo accesorio no podía haber cambiado la disposición del contrato, de que se pagaría por trabajos realizados, permiten determinar que se considera aplicable lo dispuesto en el Art. 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que expresamente señala que: “Si se celebrare un contrato contra expresa prohibición de esta Ley, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá

declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista. A partir de la fecha en que se declare la terminación unilateral, la institución contratante se abstendrá de realizar cualquier pago en razón del contrato, salvo el que resultare de la liquidación que se practicará. Si la celebración del contrato causare perjuicio económico a la entidad contratante, serán responsables solidarios el contratista y los funcionarios que hubieren tramitado y celebrado el contrato, sin perjuicio de la sanción administrativa y penal a que hubiere lugar.

La ejecución del contrato celebrado contra expresa prohibición se realizó sin una sólida función de administración del contrato, que en la práctica no generó de manera alguna financiamiento por parte del proveedor, lo cual se evidencia, al comparar las planillas presentadas por las obras realizadas con los pagos efectivamente realizados por el GADME, en virtud del contrato de Fideicomiso.

En la ejecución del contrato, se producen incumplimientos de plazo desde la fecha misma de inicio de la obra y posteriormente con la suspensión de las obras por 269 días hasta diciembre 31 de 2014, que generaron pagos a esa misma fecha, por intermedio del convenio de fideicomiso por un total de USD2,445,698.03, que corresponden a USD1,323,874.06 de capital, USD535,371.04 de intereses e IVA por USD586,452.93; cuando los trabajos según planillas corresponden únicamente a USD723,595.25, que generarían por IVA USD86,831.43, ocasionando una diferencia pagada inicialmente establecida a favor del GADM del Cantón Esmeraldas de USD600,278.81, así como una diferencia por IVA a justificar por parte del contratista por USD499,621.50 e intereses cobrados indebidamente por cuanto no hubo el financiamiento establecido en los pliegos y el contrato de las obras a ejecutarse e interés por el uso del recurso público que se encuentra en poder de CONTRUPROGRES S.A., ascendería a USD597,542.21, determinándose que USD1,697,442.52, es el monto estimado inicialmente como no justificado por parte de la empresa CONTRUPROGRES S.A., en perjuicio de los recursos municipales.

**Art. 3.-** Notifíquese la presente resolución a la contratista CONSTRUPROGRES S.A. en la persona de su representante legal, para que en el término legal, conteste la notificación, justifique o remedie los incumplimientos, para determinar la procedencia del trámite de terminación unilateral del contrato.

**Art. 4.-** Publíquese ésta resolución en el portal de compras públicas y en la página Web del GADM del Cantón Esmeraldas.” Hasta aquí la parte pertinente.- **LO CERTIFICO:**

Esmeraldas, Enero 9 del 2015

Ab Mercedes León Velasco  
**SECRETARIA DEL CONCEJO**