

RESOLUCIÓN No. 0000015

LCDO. WALTER MARCELO BUSTOS NAVARRETE
DIRECTOR DEL PARQUE NACIONAL GALÁPAGOS

CONSIDERANDO:

- Que,** mediante contrato No. 047-2015-DPNG, suscrito el 3 de septiembre de 2015, el contratista (OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA.), se obligó con la Dirección del Parque Nacional Galápagos a fiscalizar la construcción fase I de la sala de exhibición del Solitario George, camineras y salas interpretativas de la zona 5-circuito Fausto Llerena, según la oferta negociada, los términos de referencia, las condiciones generales y especiales y demás documentos contractuales. El valor del contrato se lo estableció en USD\$ 49.011,74 más IVA. El plazo de ejecución fue de 150 días calendario, contados a partir de que empiece el contrato de obra. La forma de pago del valor total del contrato lo acordaron por planilla del cien por ciento (100%), en proporción directa con el avance de la obra que se fiscaliza. *Las partes acordaron que no será posible establecer en el contrato de fiscalización de obra, formas distintas o por periodos fijos de tiempo;*
- Que,** el numeral 4.1. de la cláusula cuarta de contrato No. 047-2015-DPNG, suscrito el 3 de septiembre de 2015, señala que el fiscalizador se obliga para con la entidad contratante a prestar servicios de FISCALIZACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN FASE 1: SALA DE EXHIBICIÓN DEL SOLITARIO GEORGE, CAMINERIAS Y SALAS INTERPRETATIVAS-ZONA 5-CIRCUITO FAUSTO LLERENA, y todo aquello que fuere necesario para la total ejecución del objeto de la Consultoría, de conformidad con la oferta negociada, los términos de referencia, las condiciones generales y especiales y los demás documentos contractuales;
- Que,** la Cláusula Décima Tercera del contrato No. 047-2015-DPNG, suscrito con el contratista (OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA.), establece: "13.2.- *Causales de Terminación unilateral del contrato.- Tratándose de incumplimiento del FISCALIZADOR, procederá la declaración anticipada y unilateral de la CONTRATANTE, en los casos establecidos en el artículo 94 de la LOSNCP. Además, se considerarán las siguientes causales: (...). 13.3.- Procedimiento de terminación unilateral.- El procedimiento a seguirse para la terminación unilateral del contrato será el previsto en el artículo 95 de la LOSNCP*";
- Que,** mediante memorando No. MAE-DPNG/DUP-2015-0429, de 15 de diciembre de 2015, suscrito por la administradora del contrato, arquitecta Verónica Martinetti Granja, presentó a la máxima autoridad de la Dirección del Parque Nacional Galápagos (e), un informe sobre el estado actual del contrato de fiscalización. En el texto dice: "**PROBLEMAS SUSCITADOS CON LA FISCALIZACIÓN:** Del 16 al 29 de noviembre de 2015, es decir 14 días calendarios, la Fiscalización se ausenta de la obra, sin autorización del Administrador del Contrato. Con fecha 25 de noviembre, la Administradora del Contrato, solicita a la Fiscalización la presencia del Residente de Fiscalización en la obra. Con fecha 25 de noviembre de 2015, la Administradora del Contrato informa al Delegado de la Máxima Autoridad de la DPNG, sobre la ausencia de la Fiscalización en la obra. Mediante Oficio Nro. 025 OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA, el Representante Legal indica que viajaría a la provincia insular el día 02 de diciembre de 2015, junto con el Auditor de la empresa, a fin de sostener una conversación y revisar la planilla nro. 2 del Contratista, misma que no se realizó por la ausencia de los profesionales. Con fecha 26 de noviembre de 2015, la Administradora del Contrato solicita al Representante Legal de OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA., Justificación sobre la ausencia de la Fiscalización

en la obra. Con fecha 26 de noviembre el Delegado de la Máxima Autoridad de la DPNG, solicita al Representante Legal de OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LDTA, justificar documentadamente la ausencia de la Fiscalización en la obra. Debido a la falta de firmas por parte de Fiscalización en planos entregados en la planilla del Contratista, éste valor no pudo devengarse en el mes de noviembre, como lo tenía planificado la Dirección Financiera de la DPNG. Con fecha 30 de noviembre de 2015, la Fiscalización retorna a la obra. Con fecha 01 de diciembre, la Fiscalización realiza la rúbrica en la documentación faltante en la planilla nro. 1 del Contratista, para recién proceder con el pago al Contratista. Con fecha 02 de diciembre de 2015, la Fiscalización entrega a la Administradora del Contrato el informe nro. 1 con las modificaciones requeridas. Con fecha 02 de diciembre de 2015, la Administradora del Contrato solicita al Delegado de la Máxima Autoridad se cancele el valor del informe nro. 1 de Fiscalización, correspondiente al mes de octubre. Con fecha 02 de diciembre de 2015, la Administradora del contrato solicita al Delegado de la Máxima Autoridad, Lic. Eddie Navarrete, la recaudación de USD. 686,14 a OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LDTA, por concepto de Multa, ya que la Fiscalización NO justifica documentadamente su ausencia en la obra. Durante este tiempo el Contratista ha solicitado mediante varios oficios a la Fiscalización, la solución a inconvenientes técnicos en la obra, mismas que no han sido subsanados." Finalmente, recomienda: "(...) La Fiscalización está incumpliendo lo establecido en la oferta presentada, y lo estipulado en los términos de referencia, por lo tanto sugiero a usted, salvo su mejor criterio, terminar el vínculo contractual que mantiene la DPNG con la Empresa OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LDTA.";

Que, consta el informe técnico de ejecución del contrato de fiscalización, contenido dentro del memorando Nro. MAE-DPNG/DUP/MSV-2016-0007-M, de 28 de enero de 2016, suscrito por la bióloga Ingrid Jaramillo, administradora del contrato de fiscalización, mediante el cual pone en conocimiento del Director del Parque Nacional de Galápagos (e) los siguientes incumplimientos: "Del 16 al 29 de noviembre de 2015, es decir 14 días calendarios, la Fiscalización se ausenta de la obra, sin autorización del Administrador del Contrato. Con fecha 25 de noviembre de 2015, la Administradora del Contrato, solicita a la Fiscalización la presencia del Residente de Fiscalización en la obra. Con fecha 25 de noviembre de 2015, la Administradora del Contrato informa al Delegado de la Máxima Autoridad de la DPNG, sobre la ausencia de la Fiscalización en la obra. Mediante Oficio Nro. 025 OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LDTA, el Representante Legal indica que viajaría a la provincia insular el día 02 de diciembre de 2015, junto con el Auditor de la empresa, a fin de sostener una conversación y revisar la planilla nro. 2 del Contratista, misma que no se realizó por la ausencia de los profesionales. Con fecha 26 de noviembre de 2015, la Administradora del Contrato solicita al Representante Legal de OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LDTA., Justificación sobre la ausencia de la Fiscalización en la obra. Con fecha 26 de noviembre el Delegado de la Máxima Autoridad de la DPNG, solicita al Representante Legal de OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LDTA, justificar documentadamente la ausencia de la Fiscalización en la obra. Debido a la falta de firmas por parte de Fiscalización en planos entregados en la planilla del Contratista, éste valor no pudo devengarse en el mes de noviembre, como lo tenía planificado la Dirección Financiera de la DPNG. Con fecha 30 de noviembre de 2015, la Fiscalización retorna a la obra. Con fecha 01 de diciembre, la Fiscalización realiza la rúbrica en la documentación faltante en la planilla nro. 1 del Contratista, para recién proceder con el pago al Contratista. Con fecha 02 de diciembre de 2015, la Fiscalización entrega a la Administradora del Contrato el informe nro. 1 con las modificaciones requeridas. Con fecha 02 de diciembre de 2015, la Administradora del Contrato solicita al Delegado de la Máxima Autoridad se cancele el valor del informe nro. 1 de Fiscalización, correspondiente al mes de octubre. Con fecha 02 de diciembre de 2015, la Administradora del contrato solicita al Delegado de la Máxima Autoridad, Lic. Eddie

Navarrete, la recaudación de USD. 686,14 a OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA, por concepto de Multa, ya que la Fiscalización NO justifica documentadamente su ausencia en la obra. Durante este tiempo el Contratista ha solicitado mediante varios oficios a la Fiscalización, la solución a inconvenientes técnicos en la obra, mismas que no han sido subsanados. Mediante Oficio Nro. MAE-DPNG/DUP-2015-0376, de fecha 04 de diciembre de 2015, la Administradora del Contrato solicita a la Fiscalización un informe técnico sobre la comprobación de niveles topográficos del proyecto, mismo que hasta la redacción de este documento no ha sido entregada. Mediante oficio Nro. MAE-DPNG/DUP-2015-0429, de fecha 31 de diciembre de 2015, la Administradora del Contrato da a conocer que parte de los Términos de Referencia del Proceso CDC-DPNG-014-2015, el numeral 5.4, indica "Comprobar el replanteo de las obras realizado por los constructores, exigiendo la colocación de hitos y referencias que faciliten la construcción y posterior control", sin embargo; Fiscalización mediante oficio Nro. 053-OFTEMOC-2015 menciona que no es necesario el pedido y además se los tendrá en los planos as built. Mediante oficio Nro. MAE-DPNG/DUP-2015-0430, de fecha 31 de diciembre de 2015, la Administradora del Contrato da a conocer por segunda vez la ausencia de Fiscalización en la obra aparentemente por temas de residencia del Residente de Fiscalización en Galápagos";

Que, con informe económico Nro. MAE-DPNG/DAF/FIN-2016-0012, de 28 de enero de 2016, la Responsable (e) del Proceso de Gestión Financiera, comunica: *"Fiscalización de la construcción Fase 1. Sala interpretativa Solitario George: Monto adjudicado: \$ 54.893,15 Nro. Compromisos 6206 y 6207; Monto devengado: \$ 6.701,54 CUR Devengados 6209 y 6210; Cobro de multa: \$ 686,14; Monto por devengar: \$ 48.191,61 Porcentaje ejecutado en el año 2015: 12,21%." Concluye indicando: "El porcentaje de ejecución de la fiscalización de la construcción fase 1 sala interpretativa Solitario George es del 12,21%, lo cual significa un valor de \$ 6.701,54, con lo que el valor restante sería de \$ 48.191,61 por ejecutarse presupuestariamente para el presente ejercicio fiscal";*

Que, con oficio Nro. MAE-DPNG/DAF/-2016-0027, de 2 de febrero de 2016, el Director Administrativo Financiero de la DPNG, puso en conocimiento del representante legal de la empresa (OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA.), un informe preliminar para dar por terminada anticipada y unilateralmente el Contrato No. 047-2015-DPNG, contenido en cinco (5) fojas, dos (2) informes técnicos y el informe económico, documentos emitidos por los funcionarios competentes, que refieren al incumplimiento incurrido en la ejecución del contrato No. 047-2015-DPNG, suscrito el 3 de septiembre de 2015; concediéndole el término de diez (10) días contados a partir de la fecha de recepción del oficio de notificación para que presente en forma documentada las justificaciones y remedie dicho incumplimiento. Habiéndose insertado la fe de recepción: *"RECIBIDO 2/02/2016, 17:00"*;

Que, en respuesta al requerimiento precedente, con oficio S/N, de 5 de febrero de 2016, recibido en la Secretaría General de la Institución el 11 de febrero de 2016, las 17:39, el representante legal de la empresa (OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA.), adjuntó ciento veinte y tres (123) fojas, y dio contestación al Informe Preliminar, señalando en el numeral 9): *"Por las razones y argumentos expuestos, que están respaldados por la amplia documentación que le estoy enviando, tal como me solicita en la Notificación Preliminar que contesto, espero haber justificado plenamente sus requerimientos y, en consecuencia, le expreso que impugno el acto administrativo y le pido atentamente que revise, revoque y deje sin efecto la Resolución con la que se inicia el proceso de "Notificación de carácter preliminar para dar por terminado anticipada y unilateralmente el contrato No. 047-2015-DPNG", firmado con la Compañía que represento; todo esto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 69 y 74 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva";*

44

- Que,** en base a la contestación presentada en el párrafo precedente, a través de memorando Nro. MAE-DPNG/DUP-2016-0082, de 19 de febrero de 2016, la administradora del contrato, arquitecta Verónica Patricia Martinetti Granja, Gerente del Proyecto de Inversión, señala: “(...) 3. *Mediante Oficio Nro. 001 OFTEMOC 2016, de fecha 04 de enero de 2016, el Arq. Fernando Moya, manifiesta que el nuevo Representante Legal de OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA. (SIC), es el Ing. Gustavo Borja Valverde, cuyo nombramiento es suscrito el 31 de diciembre de 2015, sin embargo en el oficio de respuesta a la notificación preliminar de terminación unilateral, el Arq. Moya se ratifica como Representante Legal; evidenciando la falta de seriedad y profesionalismo por parte de la empresa OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA. 4. La Empresa OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA. (SIC) no ha justificado documentadamente el incumplimiento al contrato, ni ha cumplido con la remediación en el término concedido, como lo exige el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su segundo párrafo.*” En este sentido, recomienda a la máxima autoridad de esta Institución: “*Por lo expuesto, y en base al Art. 94 numeral 1; y Art. 95 párrafo segundo, solicito a usted, **TERMINAR UNILATERALMENTE** el vínculo contractual que mantiene la Dirección del Parque Nacional Galápagos con la empresa OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA.*”;
- Que,** el artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, estipula: “*Terminación de los contratos.- Los contratos terminan: / 4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista*”;
- Que,** el artículo 95 de la norma legal citada, señala: “*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 (...)*”;
- Que,** el artículo 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, prevé: “*Notificación de terminación unilateral del contrato.- La notificación prevista en el artículo 95 de la Ley se realizará también, dentro del término legal señalado, a los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley; para cuyo efecto, junto con la notificación, se remitirán copias certificadas de los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La declaración de terminación unilateral del contrato se realizará mediante resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, la que se comunicará por escrito al SERCOP, al 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*”;
- Que,** el artículo 1562 del Código Civil, dispone: “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo 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”;

- Que,** el artículo 6, numeral 16 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define a la máxima autoridad: *“Quien ejerce administrativamente la representación legal de la entidad u organismo contratante”;*
- Que,** el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la DPNG, atribuye al Director del Parque Nacional Galápagos: *“b) Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la DPNG”;*

En ejercicio de la facultad prevista en el numeral 1) del Art. 94 y Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación Pública, en concordancia con la disposición del Art. 146 de su Reglamento General; la atribución contemplada en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos; así como, con base al pedido efectuado por la arquitecta Verónica Patricia Martinetti Granja, Gerente del Proyecto de Inversión, administradora del contrato, contenido en el Nro. MAE-DPNG/DUP-2016-0082, de 19 de febrero de 2016,

RESUELVE:

Artículo 1.- Dar por terminado unilateralmente el contrato No. 047-2015-DPNG, suscrito el 3 de septiembre de 2015, entre la Dirección del Parque Nacional Galápagos y la empresa OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA., domiciliada en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, responsable de fiscalizar la construcción fase I de la sala de exhibición del Solitario George, caminerías y salas interpretativas de la zona 5-circuito Fausto Llerena, por haber incumplido sus obligaciones contractuales, incurriendo en el Art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, numeral 1) *“Incumplimiento del contratista”*, según consta del memorando Nro. MAE-DPNG/DUP-2016-0082, de 19 de febrero de 2016, suscrito por la arquitecta Verónica Patricia Martinetti Granja, Gerente del Proyecto de Inversión, en su calidad de administradora del contrato.

Artículo 2.- Notificar con la presente Resolución al representante legal de OFTEMOC CONSTRUCCIONES CIA. LTDA.

Artículo 3.- Notificar con esta Resolución al Servicio Nacional de Contratación Pública-SERCOP; y, publicar esta resolución en el portal www.compraspublicas.gob.ec, conforme a los artículos 95 y 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 146 de su Reglamento General.

Artículo 4.- Esta Resolución entrará en vigencia a partir de la presente fecha.

Dado y firmado en la ciudad de Puerto Ayora, en el despacho principal de la Dirección del Parque Nacional Galápagos, a los 22 días del mes de febrero del dos mil dieciséis.



Lcdo. Walter Bustos Navarrete

DIRECTOR DEL PARQUE NACIONAL GALÁPAGOS



Certifico que la presente Resolución fue emitida por la Directora de la Dirección del Parque Nacional Galápagos.



Sra. Karina Coronel Ramírez
Responsable Componente de Documentación y Archivo
Dirección del Parque Nacional Galápagos