



GACETA OFICIAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DEL GUAYAS

Periodo 2019-2023 Guayaquil 12 de julio 2019 - No. 030-2019

Guayaquil: Gral. Juan Illingworth 108 y Malecón Simón Bolívar

Número de páginas: 7

SUMARIO: RESOLUCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE INICIO DE PROCESO SUMARIO ADMINISTRATIVO DE DETERMINACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS PROCESO No. RE-DMA-GPG-002-2010

La Delegada de la Máxima Autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas,

Que, la disposición transitoria segunda del Código Orgánico Administrativo –COA- dispone que: *“Los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. (...)”;*

Que, el artículo 367 del Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, establece sobre la extinción o reforma de los actos administrativos lo siguiente: Los actos administrativos se extinguen o reforman en sede administrativa de oficio o a petición del administrado. En general se extinguirán los actos administrativos por el cumplimiento de alguna modalidad accidental a ellos, tales como plazo o condición. Los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad.

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y

Descentralización, expresa en el artículo 370 que: *“Cualquier acto administrativo expedido por los gobiernos autónomos descentralizados deberá ser extinguido cuando se encuentre que dicho acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados. El acto administrativo que declara extinguido un acto administrativo por razones de legitimidad tiene efectos retroactivos”;*

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, expresa en el artículo 371 que: *“No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho los siguientes actos administrativos: **e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la***

administración, sean colegiados o no"; (...)

- Que,** con fecha 24 de junio de 2010, la Máxima Autoridad del Gobierno Provincial del Guayas, adjudicó a la SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., actualmente EN LIQUIDACIÓN, el proceso de **ADQUISICIÓN DE 2 EMBARCACIONES Y DOS MOTORES**, por un valor de **US\$ 38.866,00 (TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)**, más IVA, y con plazo de ejecución de 90 días a partir de la entrega del anticipo.
- Que,** mediante memorando No. 2196-PSP-DCAD-GPG-2011, de fecha 16 de mayo de 2011, el entonces Procurador Síndico Provincial, Ab. José Correa Solórzano, informó a la Máxima Autoridad lo siguiente: *"Se procedió a la elaboración del contrato, concurriendo a esta Dependencia el adjudicado el 30 de septiembre de 2010, fecha a la cual debo anotar a la Sociedad Industrial y Comercial EICA S.A., constaba ya que en el registro de contratistas incumplidos del Estado, por lo tanto no fue posible la suscripción del contrato. Aclarado entonces que la Sociedad Industrial y Comercial EICA S.A., desde el 28 de septiembre de 2010, consta en el registro de contratistas incumplidos y por lo tanto posee suspensión por 5 años para contratar con cualquier Entidad, corresponde que la Dirección de Medio Ambiente informe si persiste la necesidad de adquirir las 2 embarcaciones y 2 motores, para efectos de iniciar un nuevo proceso de contratación";*
- Que,** con oficio No. 5389-DMA-GPG-2013, de fecha 26 de noviembre de 2013, el Ing. Roberto Urquizo, Director Provincial de Medio Ambiente, de ese entonces, solicitó a la Máxima Autoridad lo siguiente: (...) *"En ese contexto y acogiendo el informe Jurídico del Procurador*

*Síndico Provincial, realizado mediante memorando No. 3452-PSP-DCAD-GPG-2013, del pasado 24 de octubre de 2013, con el cual se indica que sería procedente que la Máxima Autoridad de esta Entidad extinga el acto administrativo de la adjudicación, debido a que la Sociedad Industrial y Comercial EICA S.A., desde el 28 de septiembre de 2010 consta en el registro de contratistas incumplidos y por lo tanto posee suspensión por 5 años para contratar con cualquier Entidad, por tal motivo no se pudo suscribir el respectivo contrato con el adjudicatario del proceso de la referencia. Por lo anterior y al tenor de lo establecido en el artículo 367 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), sirva la presente para solicitar comedidamente a usted, se extinga la adjudicación a favor de la Sociedad Industrial y Comercial EICA S.A., correspondiente al proceso de contratación No. RE-GPG-DMA-GPG-002-2010, cuyo objeto era la **ADQUISICIÓN DE 2 EMBARCACIONES Y DOS MOTORES";***

- Que,** con memorando No. 4126-PSP-MCT-GPG-2013, de fecha 19 de diciembre de 2013, el Procurador Síndico de la época, Ab. Milton Carrera Taiano, remitió a la Máxima Autoridad del Gobierno Provincial del Guayas, el memorando No. 0139-AMF-PSP-GPG-2013, que en su parte pertinente indica lo siguiente: **"TERCERO CONCLUSIÓN:** *Existió la necesidad institucional de contratar la "ADQUISICIÓN DE 2 EMBARCACIONES Y DOS MOTORES", misma que fue adjudicada a favor de la SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., sin embargo, cabe indicar que, de conformidad con lo expuesto en el oficio 5389-DMA-GPG-2013, suscrito por el Ab. Roberto Urquizo Calderón, Director de Medio Ambiente, no se pudo suscribir el*

contrato resultante debido a que la SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., desde el 28 de septiembre de 2010, consta en el registro de contratistas incumplidos y por lo tanto posee suspensión por 5 años para contratar con cualquier Entidad. Por todo lo expuesto, en virtud de que no fue oportuno que se suscriba y se ejecute el contrato, sugiere que en apego a las disposiciones legales antes citada, tomando en cuenta el principio de oportunidad y precautelando el interés institucional, Usted en calidad de Máxima Autoridad, proceda a extinguir el acto administrativo resolución de adjudicación del proceso No. RE-GPG-DMA-GPG-002-2010, para lo cual se deberá notificar a la contratista con el inicio del expediente administrativo que será sustanciado de manera sumaria, con la finalidad de determinar si la extinción del acto administrativo causa algún daño al oferente. Una vez concluido el expediente administrativo, se extinguirá la resolución de adjudicación en cuestión.”;

Que, en función de lo recomendado en el memorando No. 4126-PSP-MCT-GPG-2013, suscrito por el Procurador Síndico de la época, Ab. Milton Carrera Taiano, la Máxima Autoridad resolvió el inicio del proceso sumario administrativo de determinación de daños causados, mediante resolución No. RE-DMA-GPG-002-2010, de fecha 07 de enero de 2014, que en su artículo 2 se dispuso delegar a la Procuraduría Síndica Provincial, para que se encargue de sustanciar el proceso sumario administrativo de determinación de daños causados, con la finalidad de realizar una audiencia y establecer si al extinguir la resolución de adjudicación del proceso No. RE-DMA-GPG-002-2010, existieron daños causados a la compañía SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A. Si no existieron daños causados se

suscribirá, inmediatamente terminada la audiencia, un acta de acuerdo; si el oferente adjudicado considera que existe algún daño causado, previo a resolver el monto de indemnización, se abrirá el término probatorio de 5 días, para justificar el daño causado;

Que, mediante boleta de notificación de fecha 13 de enero de 2014, la Dirección Provincial de Medio Ambiente, notificó a la compañía SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., con la resolución de inicio del proceso sumario administrativo de determinación de daños causados, mediante resolución No. RE-DMA-GPG-002-2010;

Que, con memorando No. 0568-PSP-MCT-GPG-2013, de fecha 20 de febrero de 2014, el Procurador Síndico de la época, Ab. Milton Carrera Taiano, informó a la Dirección Provincial de Medio Ambiente que se remitió un correo institucional a la compañía SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., indicando que se estaba a la espera de la remisión de la documentación habilitante para coordinar la suscripción del Acta de Acuerdo para dar fin al proceso sumario administrativo de determinación de daños, previo resolver la extinción de la resolución de adjudicación del proceso No. RE-DMA-GPG-002-2010;

Que, mediante Resolución No. GPG-PG-003-2019, de fecha 16 de mayo de 2019, el Lcdo. Carlos Luis Morales Benítez, Prefecto Provincial del Guayas, resolvió delegar el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al Coordinador Provincial de Compras Públicas del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas. Entre las atribuciones consta la siguiente: **“k) Suscribir todas las Resoluciones**

dentro del proceso precontractual, contractual, y postcontractual, tales como, rectificatoria, aclaratoria, extinción, adjudicatario fallido, incumplimiento, rehabilitación, etc...

Que, mediante memorando No. GPG-JPCZ-003-19, de fecha 18 de junio de 2019, suscrito por el Ing. Juan Pablo Cordero Zapata, se puso en conocimiento de la Coordinación Jurídica de la Coordinación Provincial de Compras Públicas, el estado del proceso No. RE-DMA-GPG-002-2010, cuyo objeto es **ADQUISICIÓN DE 2 EMBARCACIONES Y DOS MOTORES;**

Que, mediante informe jurídico contenido en el memorando No.588-JLCP-CJ-CPCP-GPG-2019, de fecha 12 de julio de 2019, el Coordinador Jurídico Ab. José Luis Caicedo Pérez, informó lo siguiente: *"De la revisión del proceso puede observarse que se ha efectuado el inicio de un proceso sumario administrativo de determinación de daños, lo cual a nuestro criterio no corresponde, en función de que no cabe en este caso la extinción por oportunidad, considerando que está claro que el proveedor SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., no pudo suscribir el contrato del proceso No. RE-DMA-GPG-002-2010, por causas netamente imputables al mismo, una vez que a la fecha de celebración del instrumento contractual se encontraba incluido en el registro de incumplimientos del SERCOP, quedando de esta forma inhabilitado para suscribir contratos con el estado. Tal como lo establece el artículo 369 del COOTAD, "la autoridad que decida extinguir o reformar un acto administrativo por razones de oportunidad, que afecte total o parcialmente un derecho subjetivo, deberá previamente pagar la debida indemnización por el daño que se cause al administrado", en este caso*

particular el derecho afectado es el de esta Institución, que con la inhabilidad del proveedor SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., debido a que esta causa sobreviniente impidió que el Gobierno Provincial del Guayas pudiera adquirir 2 EMBARCACIONES Y DOS MOTORES, causándole un perjuicio al impedirle contratar lo requerido. Por lo tanto, esta Coordinación considera que no es procedente la extinción por razones de oportunidad que se consideró en el memorando No. 0139-AMF-PSP-GPG-2013, suscrito por la Ab. Andrea Moreno Franco, Abogado Asesor, y que fuera remitido a la Máxima Autoridad mediante memorando No. 4126-PSP-MCT-GPG-2013, de fecha 19 de Diciembre de 2013, del Procurador Síndico de la época, Ab. Milton Carrera Taiano. Recordemos que la extinción por razones de oportunidad se sustenta en el principio, constitucionalmente reconocido, de prevalencia del interés público; como contrapeso, la Constitución establece la necesidad de compensar adecuadamente a los particulares por el perjuicio que reciban como resultado de los actos de la Administración o de sus agentes, o del sacrificio de su interés particular en aras del interés colectivo. Se trata, por lo tanto, no un mero cambio de parecer o de un capricho de la Administración, sino de motivos suficientemente claros y fundamentados que impidan mantener la vigencia del acto original, so pena de afectar a la colectividad. Evidentemente, al motivar la revocatoria no será suficiente la mera referencia a que existen razones de orden público; esas razones deben exponerse y detallarse. Como ya hemos analizado, la declaratoria de extinción por razones de oportunidad, únicamente aplicaría en el evento de haberse causado un perjuicio por parte de la Administración al particular o

interés colectivo, lo cual no ocurre en el presente caso; una vez que al contrario los perjuicios son para la institución quien por causas imputables al adjudicatario SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, fue impedida de adquirir 2 EMBARCACIONES Y DOS MOTORES. El artículo 62 de la LOSNCP, en su número 5 es claro al establecer, como una inhabilidad general, y por ende no poder suscribir contratos previstos en dicha ley, a los proveedores que no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato lo estuvieren; a su vez, el artículo 35 de la misma ley, considera que si el adjudicatario no celebra contrato por **causas que le son imputables**, la máxima autoridad de la entidad declarará fallido al adjudicatario y notificará de esta condición al INCP. El adjudicatario ganador del procedimiento de contratación, según lo prevé el artículo 113 del Reglamento General a la LOSNCP, está obligado a la suscripción del instrumento contractual dentro del término previsto en el pliego, mismo que no podrá exceder a los 15 días luego de realizada la notificación de adjudicación. Sin embargo, aun cuando el proveedor acudiese a la firma del contrato dentro del término pertinente y su estado en el Registro Único de Proveedores fuese "**NO HABILITADO**", la entidad contratante está en responsabilidad de declararlo adjudicatario fallido dado que el proveedor se encuentra inmerso en una inhabilidad para contratar con el Estado y con entidades del sector público en general. El inciso primero del artículo 99 de la LOSNCP taxativamente manda que los oferentes participarán a su propio riesgo, es por ello que el adjudicatario será responsable de mantener vigente su inscripción en el RUP, además de las condiciones de su oferta. La oferta presentada por el proveedor constituye para éste una obligación ineludible, por

tanto si sobreviene la declaratoria de contratista incumplido el perjuicio causado recae directamente en la institución, una vez que el proveedor incumplió la obligación que tenía y por ende no pudo suscribir el contrato objeto de obligaciones, impidiendo de esta forma que la entidad contratante obtenga el cumplimiento de lo ofertado. Ahora bien, como consecuencia del criterio jurídico constante en el memorando No. 0139-AMF-PSP-GPG-2013, suscrito por la Ab. Andrea Moreno Franco, Abogado Asesor, y que fuera remitido a la Máxima Autoridad mediante memorando No. 4126-PSP-MCT-GPG-2013, de fecha 19 de Diciembre de 2013, del Procurador Síndico de la época, Ab. Milton Carrera Taiano, se emitió una resolución de inicio de proceso sumario administrativo de determinación de daños causados, con fecha 07 de enero de 2014, proceso que no concluyó y que se mantiene abierto a la fecha. De acuerdo a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico Administrativo, los procedimientos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de dicho código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio, por lo que el presente caso, debe continuar bajo los principios legales del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Esta Coordinación concluye de acuerdo al análisis de la documentación que consta en el expediente del proceso No. RE-DMA-GPG-002-2010, que con fundamento en lo dispuesto en los artículos 370, 371 letra c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en función de que el acto administrativo de inicio del proceso sumario administrativo de determinación de daños causados, contiene vicios que no pueden ser convalidados, ya que éste fue dictado prescindiendo total y absolutamente del

procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no, considerando que el sustento por el cual se inició el proceso sumario administrativo de determinación de daños causados, contenido en el memorando No. 0139-AMF-PSP-GPG-2013, suscrito por la Ab. Andrea Moreno Franco, Abogado Asesor, y que fuera remitido a la Máxima Autoridad mediante memorando No. 4126-PSP-MCT-GPG-2013, de fecha 19 de Diciembre de 2013, del Procurador Síndico de la época, Ab. Milton Carrera Taiano, indujeron al error a la Máxima Autoridad, puesto que el criterio vertido en dichos informes no era procedente, lo que debió recomendarse era efectuar la declaratoria de adjudicatario fallido del oferente SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., por no haber suscrito el contrato por causas imputables a éste, y a continuación declarar desierto por oferta fallida el proceso No. RE-DMA-GPG-002-2010. Considerando lo anterior el acto administrativo de inicio del proceso sumario administrativo de determinación de daños causados, contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados, por ende es un acto nulo de pleno derecho, irregular, cuya extinción de oficio por razones de legitimidad, corresponde a la misma autoridad que expidió o suscribió el acto que se extingue, quien la sustituya o su superior jerárquico, sin que en tal caso preceda la declaratoria de lesividad; por faltar requisitos esenciales para el perfeccionamiento jurídico del acto, y por su naturaleza no genera obligación ni efecto jurídico alguno. La expresión de la facultad de autotutela de la administración, es la capacidad de ésta de extinguir o reformar, de oficio o a petición de parte sus propios actos administrativos, de conformidad

con lo establecido en el artículo 367 del COOTAD; sobreentendiéndose que esta facultad no puede ser permanente, que necesariamente debe tener un límite de tiempo, tal es el caso de la lesividad o la revisión que expresamente se encuentran normados, existiendo el vacío en el caso de la extinción por razones de legitimidad, que conforme al artículo 370 del mismo COOTAD no tiene normado este aspecto, es decir, se deja abierta la posibilidad que los actos administrativos sean extinguidos en cualquier tiempo, atentando contra el principio de seguridad jurídica y la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos. De lo expuesto se desprende que la resolución de inicio del proceso sumario administrativo de determinación de daños causados suscrita el 7 de enero de 2014, adolece de vicios no convalidables de aquellos enumerados en el artículo 371 letra e del COOTAD, por lo tanto, no goza de presunción de legitimidad, y debe ser extinguido por razones de legitimidad, según el artículo 370 del mismo Código. En función de lo indicado y fundamentado en los artículos 370 y 371 letra e del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y el fallo que se ha citado, se debe declarar mediante resolución motivada la extinción del acto administrativo contenido en la Resolución de inicio del proceso sumario administrativo de determinación de daños causados, suscrita el 07 de enero de 2014. Luego de extinguido el acto administrativo de inicio del proceso sumario administrativo de determinación de daños causados, para concluir dicho proceso en el portal Institucional del SERCOP, con base en la extinción del acto administrativo, deberá publicarse el mencionado acto (con documentos de respaldo) para efecto de publicidad y notificación; para restablecer sin dilaciones la

juridicidad comprometida por este tipo de actos, que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no pueden válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad”.

En uso de las atribuciones delegadas por el Prefecto Provincial del Guayas, con base al requerimiento, informe jurídico y documentación del expediente del proceso,

RESUELVE:

Art. 1.- Extinguir el acto administrativo contenido en la Resolución de Inicio del proceso sumario administrativo de determinación de daños causados No. RE-DMA-GPG-002-2010, por razones de legitimidad.

Art. 2.- Disponer a la Dirección Provincial de Secretaría General notifique la presente Resolución de Adjudicatario Fallido a la compañía **SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A.**, actualmente en Liquidación, con RUC 0990670218001, debidamente representada por su liquidadora señora JUDITH VERÓNICA CASANOVA ZAMBRANO, en la dirección obtenida de la página web de la Superintendencia de Compañías, el SRI, y la oferta presentada por dicho oferente, esto es, Provincia: Guayas; Cantón: Guayaquil; Av. Juan Tanca Marengo Km. 2.5.

Art. 3.- Disponer a la Coordinación Provincial de Compras Públicas, se encargue de la publicación de esta resolución en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, la cual tendrá el efecto de notificación, según lo previsto en el artículo 17 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Art. 3.- Encargar a la Dirección Provincial de Secretaría General, la publicación de esta resolución a través de la Gaceta Oficial del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas y en la página web de la Institución.

Dado y firmado el doce de julio de dos mil diecinueve.

Ing. Kerly Moyano Carbo, Mgs.

**DELEGADA DE LA MÁXIMA
AUTORIDAD
GOBIERNO AUTÓNOMO
DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DEL
GUAYAS
(PROCESO No. RE-DMA-GPG-002-
2010)**