

## **SESIÓN 5 FASE EJECUCIÓN LIQUIDACIÓN EVALUACIÓN**

### **Visión**

Conocer los puntos de control y criterios complementarios para la fase de Ejecución, Liquidación y Evaluación como partes fundamentales del Sistema de Contratación

### **Objetivos**

Exponer el marco normativo y conceptual relacionado con las fases de Ejecución, Liquidación y Evaluación en el proceso de contratación

Generar criterios jurídicos y técnicos que permitan viabilizar adecuadamente el enfoque de las acciones de control relacionadas con la evaluación de la administración de las obras en construcción, la gestión de los contratistas y el manejo de la contratación pública.

Es importante considerar que el Supervisor y el Fiscalizador del contrato son responsables de tomar todas las medidas necesarias para su adecuada ejecución, con estricto cumplimiento de sus cláusulas, programas, cronogramas, plazos y costos previstos. Artículo 80 LOSNCP

El auditor verificará que el expediente generado para la administración del contrato conste todo hecho relevante que se presente en la ejecución del contrato, de conformidad a lo que se determine en el Reglamento. Especialmente se referirán a los hechos, actuaciones y documentación relacionados con pagos; contratos complementarios; terminación del contrato; ejecución de garantías; aplicación de multas y sanciones; y, recepciones.

### **Administrador del Contrato.**

Esta competencia aparece en el proceso de contratación, pues una de las cláusulas contractuales contendrá el nombre del servidor que ostentará este cargo, se hará constar sus funciones y deberes específicas así como la persona o personas que ejercerán la

supervisión o fiscalización, éstos son responsables de tomar las medidas necesarias para la ejecución del contrato, haciendo cumplir los cronogramas, cláusulas, programas, plazos y costos previstos.

Es obligación del administrador hacer constar en el expediente todo hecho relevante especialmente pagos, contratos complementarios, terminación del contrato, ejecución de garantías, aplicación de multas y sanciones, recepciones. Arts. 70 y 80 LOSNCP y Art. 121 RGLOSNCP.

### **Cómputo de los plazos contractuales.**

El cómputo para la vigencia de los contratos se cuentan todos los días desde el día siguiente de su suscripción o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en los pliegos, en el reglamento o el contrato, estos plazos se entiende que son completos hasta la media noche del último día del plazo, en cuanto a la determinación de las multas se considerará el valor total del contrato con el reajuste de precios y sin impuestos. Art. 116 RGLOSNCP y Art. 33 C.C.

### **Prórroga de Plazos.**

El Art. 113 del RGLOSNCP, menciona que cuando se trate de un contrato de tracto sucesivo toda prórroga debe convenirse por escrito, el cómputo para los contratos, prórrogas y multas respecto a los plazos se cuenta todos los días desde el día siguiente a su suscripción o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en los pliegos; es muy importante que previo a aceptarse una prórroga se debe establecer que ha sido por motivos de fuerza mayor o caso fortuito ajenos a la voluntad del contratista o proveedor siendo prudente que la prórroga se extienda por el tiempo que justifique el proveedor.

## **Cesión de Contratos.**

Se establece una prohibición legal en cuanto a la cesión de los derechos y obligaciones que se originan mediante los contratos, es decir en un contrato no es aplicable la cesión del contrato que consiste en la transmisión de la íntegra posición contractual que una persona ocupa en un determinado contrato. Art. 78 LOSNCP.

## **Subcontratación.**

El Art. 79 LOSNCP, autoriza al contratista para que subcontrate la ejecución parcial del contrato con personas naturales o jurídicas registradas en el RUP, bajo su riesgo y responsabilidad, prohibiendo subcontratar con personas inhabilitadas para contratar ni que se supere el 30% del monto del contrato reajustado, además dispone que en caso de tratarse de las instituciones señaladas en el numeral 8 del Art. 2 de la LOSNCP, se deberá subcontratar bajo procedimientos de selectividad. Por otra parte la subcontratación de consultoría solo se realizará para actividades establecidas en los pliegos y que conste en la oferta adjudicada.

El reglamento expresa que la subcontratación se efectuará siempre y cuando la entidad contratante a través de la máxima autoridad o su delegado apruebe por escrito y de forma previa la subcontratación, señalando que de preferencia se subcontratará con las micro y pequeñas empresas, Art. 120 RGLOSNCP.

## **Reajuste de precios.**

Si se tratara de convenios internacionales se aplicarán los procedimientos establecidos en los convenios por organismos internacionales y a falta de procedimientos se aplicará la LOSNCP. Todos los contratos previstos en la LOSNCP, que correspondan al sistema de precios unitarios se sujetarán al reajuste de precios para lo cual se observarán fórmulas que en el caso de ejecución de obras el reglamento prevé la misma, y deberá

constar en los contratos, el reajuste de precios se realizará mensualmente o de acuerdo con los períodos de pago establecidos en el contrato, si hubiera mora del contratista se le reconocerá el reajuste calculado con los precios en el período que debió cumplir el contrato con sujeción al cronograma. Arts. 82 LOSNCP y 126-143 RGLOSNCP, cabe señalar que en el contrato integral por precio fijo no existe la posibilidad de realizar reajustes de precio, es decir el contrato se debe ejecutar con los valores adjudicados.

### **Contratos complementarios.**

Se suscribirá contratos complementarios, en el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución, la Entidad Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación o concurso, contratos complementarios que requiera la atención de las modificaciones antedichas, siempre que se mantengan los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario.

Existen tres formas de ampliar, modificar o complementar una obra o servicio, pero son elementos variados e independientes, la aplicación de uno excluye la aplicación de otro.

“...En un contrato de ejecución de obra no puede aplicarse simultáneamente o acumularse los incrementos determinados en los artículos 86 (creación de rubros nuevos), 88 (diferencia en cantidades de obra) y 89 (órdenes de trabajo) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, que de conformidad con los artículos 88 y 89 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la ejecución de diferencias de cantidades de obra, pueden realizarse hasta por un 5% del valor reajustado del contrato; y, la ejecución de rubros nuevos mediante ordenes de trabajo, hasta por un 2% del valor actualizado o reajustado del contrato. En esos casos no se requiere de la suscripción de contratos complementarios; sin embargo, si las diferencias de cantidades de obra, o los rubros nuevos exceden la cuantía determinada en esas disposiciones, entran a otro nivel en el que la Ley exige la celebración de un

contrato complementario y en tales circunstancias se aplica el límite establecido en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que determina que la cuantía de los contratos complementarios no podrá exceder del 8% del valor actualizado o reajustado del contrato principal...”

Conforme lo establecido en el artículo 87 inciso tercero de la LOSNCP, la suma total de los contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia en cantidades, para el caso de obras, en ningún caso excederá del 15% del valor actualizado o reajustado del contrato principal. Cabe mencionar que esta disposición, sin dudas recoge el pedido general de los contratistas de la correcta aplicación de la Ley, pues siendo diferentes modalidades para lograr la ejecución del contrato y cada una establecía un porcentaje determinado, lo natural es que se puedan acumular y así expresamente la ley ahora lo permite. El espíritu de la norma es que los contratos de ejecución de obras, por su compleja naturaleza técnica y jurídica, deban ser completados por los contratistas, sin que pueda argumentarse por parte de ellos la inejecutabilidad, excepto por alguna circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que justifique el incumplimiento del objeto contractual.

Es importante recordar que para la celebración de estos contratos se debe contar con la respectiva certificación presupuestaria y para los contratos integrales por precio fijo no se aplicarán los contratos complementarios, diferencia de cantidades en obra u órdenes de trabajo. Arts. 85-91 LOSNCP y 144 y 145 RGLOSNCP.

### **Contratos celebrados contra prohibición expresa.**

En este caso la ley faculta a la entidad contratante para terminar en forma anticipada y unilateral el contrato sin que exista indemnización al contratista, y a partir de la declaratoria de terminación la entidad contratante se abstendrá de realizar pagos salvo la respectiva liquidación, en caso de verificarse perjuicio económico a la entidad por la

celebración del contrato serán responsables solidarios el contratista y los funcionarios que tramitaron y celebraron el contrato, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal. Art. 64 LOSNCP.

### **Nulidad del Contrato Art. 65 LOSNCP**

Los contratos regidos por esta Ley serán nulos en los siguientes casos:

1. Por las causas generales establecidas en la Ley;
2. Por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas; y,
3. Por haber sido adjudicados o celebrados por un órgano manifiestamente incompetente.

El Art. 66 de la LOSNCP manifiesta que cualquier personal podrá presentar denuncias ante el Procurador General del Estado sobre contratos celebrados con personas inhabilitadas o sobre aquellos que recayera alguna causa de nulidad; tan pronto tenga conocimiento de los hechos y analizando si es procedente, el Procurador General del Estado demandará la nulidad del contrato sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal de los funcionarios Art. 65 LOSNCP inciso final.

### **Retención indebida de pagos.**

Esta situación acarrea como consecuencia que la persona responsable de los pagos ya sean planillas u otras obligaciones, pueda ser destituida de su cargo por la autoridad nominadora y a su vez se le imponga una multa del 10% del valor indebidamente retenido sin perjuicio de las acciones civiles y penales que podrían darse. Art. 101 LOSNCP.

### **Clases de recepción.**

Para la adquisición de bienes y prestación de servicios podrá receptarse los mismos de forma parcial, por etapas o de manera sucesiva, para los contratos de ejecución de obras o integrales por precio fijo existirá una recepción provisional y una definitiva.

Cuando el contratista solicita a la entidad contratante la recepción y esta última no emite un pronunciamiento dentro del término de 10 días o no iniciare la recepción se considerará como recepción de pleno derecho.

Existe recepción presunta a favor de la entidad contratante en el caso de que el contratista se negare a suscribir las actas entrega recepción o no las suscribiere en el término de 10 días contados desde el requerimiento formal de la entidad contratante.

En los contratos de obra, la recepción definitiva procederá una vez transcurrido el término previsto en el contrato, que no podrá ser menor a seis meses, a contarse desde la suscripción del acta de recepción provisional total o de la última recepción provisional parcial, si se hubiere previsto realizar varias de éstas.

En la recepción definitiva de obras, la entidad contratante, podrá establecer un término menor al indicado el párrafo anterior, situación que constará en los pliegos y en el contrato, según la naturaleza de la obra así lo permita.

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. Arts. 81 LOSNCP y 122 y 123 RGLOSNCP.

## **Liquidación del Contrato.**

Existen actas de recepción provisional, parcial, total y definitivas, estas serán suscritas por el contratista y los integrantes de la Comisión designada por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado conformada por el administrador del contrato y un técnico que no haya intervenido en el proceso de ejecución del contrato; en la Codificación y Reforma al Reglamento General para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes y Existencias del Sector Público, (Acuerdo No. 041-CG-2016), en su artículo 21 indica: *“Los bienes adquiridos, de cualquier naturaleza, serán recibidos y examinados por el Guardalmacén, o quien haga sus veces, y las personas que de conformidad a la normatividad interna de cada entidad y a la naturaleza del bien les corresponda, de lo que se dejará constancia en un acta con la firma de quienes entregan y reciben.*

*Una vez recibido el bien, el Guardalmacén o quien haga sus veces ingresará en el sistema informático y abrirá la hoja de vida útil o historia del mismo, en la que se registrarán las características de identificación del bien, información adicional sobre su ubicación y custodia a cargo del Usuario final, a cuyo servicio ese bien, se encuentre.*

*Si en la recepción se encontraren novedades, no se recibirán los bienes y se comunicará inmediatamente a la máxima autoridad o su delegado. No podrán ser recibidos los bienes mientras no se hayan cumplido cabalmente las estipulaciones contractuales, incluyendo las especificaciones técnicas del mismo.”*

## **Contenido de las Actas**

Las actas contendrán los antecedentes, condiciones generales de ejecución, condiciones operativas, liquidación económica, liquidación de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, reajustes de precios pagados, o pendientes de pago y cualquier otra circunstancia que se estime necesaria Art. 124 LOSNCP.



### **Liquidación Económica.**

Esta deberá pagarse en los 10 días siguientes a la liquidación vencido el término causará interés legal y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada. En este documento se hará constar los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes respectivos, la liquidación final forma parte del acta recepción definitiva. Art. 125 LOSNCP.

### **Terminación de los Contratos**

Art. 92 LOSNCP

Los contratos terminan por:

1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales;
2. Por mutuo acuerdo de las partes;
3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista;
4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y,
5. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

### **Terminación por mutuo acuerdo.**

Esta se produce por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, causas de fuerza mayor o caso fortuito y cuando no fuere posible o conveniente para los intereses de las

partes, podrán convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales.  
Art. 93 LOSNCP.

### **Terminación Unilateral de los Contratos Art. 94 LOSNCP**

La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos, en los siguientes casos:

1. Por incumplimiento del contratista;
2. Por quiebra o insolvencia del contratista;
3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;
4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;
6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,
7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido.

En este último caso, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de treinta (30) días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía del anticipo por el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado,

dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

### **Procedimiento de la Terminación Unilateral Art. 95 LOSNCP**

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 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 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. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstas en la Ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 95 de la LOSNCP reformado por el Art. 22 de la Ley Reformatoria a la LOSNCP.

Los contratistas no podrán aducir que la Entidad Contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado.

Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Entidad

Contratante cuando esté amortizado totalmente el anticipo entregado al contratista, y éste mantenga obligaciones económicas pendientes de pago.

La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo término de diez

(10) días para realizar el pago respectivo. Si vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.

La Entidad Contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, a que haya lugar.

Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el Reglamento de aplicación de la Ley.