

PARA: Ing. Alejandro Larrea Córdova
GERENTE GENERAL

ASUNTO: Informe jurídico - Proyecto ~~alianza estratégica construcción~~ acceso de los valles y construcción del puente Guayasamín.

FECHA: 09 de marzo de 2016

No: 0765

Adjuntar a expediente
y remitir una copia a
la Gerencia Comercial.

En atención a la nota inserta en el memorando No. 0136 – GC, de 04 de marzo de 2016, en la cual dispone “Informe legal sobre procedencia de Alianza PP. conforme Ordenanza 406 art. 29”, al respecto me permito manifestar que:

I. ANTECEDENTES:

- El 26 de febrero de 2016, la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas (EPMOP) y la Empresa Pública de nacionalidad china Road and Bridge Corporation, sucursal Ecuador (CRBC) suscribieron un Memorando de Entendimiento, para mediante una Alianza Estratégica con Empresa Pública Extranjera, aunar sus conocimientos, financiamiento, tecnología y demás a fin de ejecutar el proyecto “ACCESO A QUITO DESDE LOS VALLES ORIENTALES Y CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE GUAYASAMIN, RECUPERACIÓN VIA INTEROCEANICA, que comprende la construcción de un puente paralelo al túnel Guayasamin; el mejoramiento, ampliación, conservación y mantenimiento de la vía; así como también la construcción de intercambiadores en la Plaza Argentina y en las avenidas de la Shyris y Eloy Alfaro, zonas que son de influencia para la circulación vehicular y peatonal.”
- El 29 de febrero de 2016, en cumplimiento del MOU, la empresa pública extranjera China Road and Bridge Corporation, sucursal Ecuador CRBC, presentó oficialmente su propuesta técnica, económica y de financiamiento del proyecto antes mencionado, conforme el cronograma de hitos a cumplirse determinado en el MOU.
- Mediante memorando No. 136-GC, de 07 de marzo de 2016, la Gerencia Comercial de la EPMOP, una vez analizada la propuesta técnica, económica y financiera del proyecto, cuyos informes se adjuntan al documento en referencia, somete a conocimiento del Gerente General, la viabilidad de su ejecución emitiendo pronunciamiento sobre la ejecución del proyecto, con las

QUITO GERENCIA GENERAL
EPMOP

10 MAR 2016

Recibido por: _____

Firma: _____

Hora: 19:07

PQ. 15-03-2016 10:25

observaciones, conclusiones y recomendaciones constantes en dicho documento.

II. ANÁLISIS JURÍDICO

El artículo 315 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone:

“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.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.

Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.

La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.”

El primer inciso del artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, dispone que:

“Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.”

En las Disposiciones Generales del Capítulo IX, “De las Empresas Metropolitanas”, del Título II del Libro Primero del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, el artículo 1 de la Ordenanza Metropolitana No. 309, aprobada por el Concejo Metropolitano de Quito el 16 de abril de 2010, incluyó una Sección Segunda “De la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas”, cuyo artículo (2), numeral 1, estipula entre las siguientes actividades de la EPMMOP:

“b) Diseñar, planificar, construir, mantener, operar y, en general, explotar todo tipo de infraestructura para movilidad.

f) Las demás actividades operativas y de prestación de servicios relativas a las competencias que le corresponden al Municipio del Distrito Metropolitano de

LA

Quito, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional y metropolitano, en el ámbito de la movilidad y ejecución de obras públicas”

El numeral 2, literal b, del artículo antes citado faculta a la EPMMOP a “(...) atender las necesidades de movilidad de peatones y usuarios que se movilicen en otros medios de transporte, con la construcción y dotación de la infraestructura pertinente”.

El objeto principal de EPMMOP incluye “diseñar, planificar, construir, mantener, operar y, en general, explotar todo tipo de infraestructura para movilidad” (b), así como “las demás actividades operativas y de prestación de servicios relativas a las competencias que le corresponden al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional y metropolitano, en el ámbito de la movilidad y ejecución de obras públicas” (f), según consta en el artículo (2).1 de la Sección Segunda incluida por el artículo 1 de la Ordenanza Metropolitana 309. En consecuencia, la norma municipal faculta a EPMMOP para prestar los servicios relativos a la competencia municipal de movilidad y gestionar toda clase de actividades sobre infraestructura para movilidad, incluyendo no solo el diseño y construcción, sino también el mantenimiento, operación y explotación del servicio.

La Secretaría de Movilidad, como Administradora del Sistema de Transporte Público y de la Agencia Metropolitana de Tránsito, para el caso del servicio de transporte comercial, puede delegar su prestación al sector privado a través de la emisión de títulos habilitantes, contratos y permisos de operación, de conformidad con los artículos 10.3 y 20 de la Ordenanza 194, el artículo 27 de la Ordenanza 406 y los artículos 72 y 73 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Por su parte, las empresas públicas pueden celebrar contratos de servicios con empresas privadas, que no impliquen delegación ni transfieran la responsabilidad por la prestación del transporte, de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ordenanza Metropolitana 194.

El Art. 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, al referirse a la capacidad asociativa de las empresas públicas, señala que las mismas “(...) tienen capacidad asociativa para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales y en consecuencia para la celebración de los contratos que se requieran, para cuyo efecto podrán constituir cualquier tipo de asociación, **alianzas estratégicas**, sociedades de economía mixta con sectores públicos o privados en el ámbito nacional o internacional o del sector de la economía popular y solidaria, en el marco de las disposiciones del artículo 316 de la Constitución de la República”, además en dicho artículo se ha determinado que **“No requerirán de concursos públicos los procesos de asociación con otras empresas públicas o subsidiarias de éstas, de países que integran la comunidad internacional”**. (El resaltado me corresponde)

En el caso de una asociación con una persona jurídica pública internacional, se aplica la normativa de la Ordenanza Metropolitana 406, que regula la colaboración público privada, de conformidad con su disposición general sexta.

De conformidad con el artículo 35 de la LOEP y el artículo 29 de la Ordenanza Metropolitana 406, para viabilizar, en este caso, una asociación entre EPMMOP y una empresa pública internacional, es necesario que el Directorio conozca y apruebe:

- a) *"Estudios técnicos de viabilidad del proyecto.*
- b) *Informes técnico, económico y legal de EPMMOP que recomienden el modelo asociativo, de conformidad con el artículo 24.b de la Ordenanza Metropolitana 406.*
- c) *Informes técnicos de las Secretarías de Movilidad y Planificación.*
- d) *El proyecto de convenio a firmarse, que debe celebrarse por escritura pública, debe contemplar una distribución proporcional de los riesgos e incluir las condiciones de la asociación, según los artículos 26 y 28 de la Ordenanza Metropolitana 406."*

Según las normas antes señaladas, no se requiere de un concurso competitivo para conformar una asociación con empresa pública internacional, la cual puede ser escogida de manera directa por la EPMMOP, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 de la LOEP.

El procedimiento asociativo debe regirse por lo que resuelva el Directorio de EPMMOP, según el artículo 35 de la LOEP, segundo inciso que dispone "(...) para perfeccionar la asociación no se requerirá de otros requisitos o procedimientos que no sean los establecidos por el Directorio (...)". Aspecto sobre el cual, se ha pronunciado la Procuraduría General del Estado, en caso similar, a través de oficio No. 10100 de 9 de octubre de 2015, el cual contempla en la parte pertinente que:

"Las empresas públicas ecuatorianas podrán asociarse con empresas estatales de otros países, con compañías en las que otros Estados sean directa o indirectamente accionistas mayoritarios. En todos estos casos se requerirá que el Estado ecuatoriano o sus instituciones hayan suscrito convenios de acuerdo o cooperación, memorandos o cartas de intención o entendimiento.

En general los acuerdos asociativos e inversiones previstas en el inciso anterior deberán ser aprobados mediante resolución del Directorio en función de los justificativos técnicos, económicos y empresariales presentados mediante informe motivado y no requerirán de otros requisitos o procedimientos que no sean los establecidos por el Directorio para perfeccionar la asociación o inversiones respectivamente."

La Alianza Estratégica propuesta, como se ha analizado procede de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 de la LOEP; no obstante, el alcance de dicha Alianza podrá efectuarse en los términos de ejecución del proyecto, con la limitante de que, no podrá



comprometerse a delegar la prestación de los servicios, por cuanto no es competencia de la EPMOP dicha función y alcance, de conformidad con la sentencia interpretativa 001-12-SIC-CC de la Corte Constitucional, que señala que las Empresas Públicas no podrán realizar concesiones o delegaciones; observando lo previsto en la Ordenanza 406.

III. CONCLUSIÓN:

En virtud de lo expuesto, desde el punto de vista jurídico se concluye que es posible asociarse con una empresa pública internacional para los Estudios, Diseños, Construcción, Operación y Mantenimiento del Proyecto "ACCESO A QUITO DESDE LOS VALLES ORIENTALES Y CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE GUAYASAMIN, RECUPERACIÓN VIA INTEROCEANICA, que comprende todo el procedimiento previo para la construcción y la ejecución de la obra de un puente paralelo al túnel Guayasamin; el mejoramiento, ampliación, conservación y mantenimiento de la vía; así como también la construcción de intercambiadores en la Plaza Argentina y en las avenidas de la Shyris y Eloy Alfaro, zonas que son de influencia para la circulación vehicular y peatonal.

Que la EPMOP, al ser una Empresa Pública, creada para brindar un servicio bajo la competencia del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, siendo esta, la ejecución de proyectos de infraestructura vial, no se encuentra en capacidad de realizar delegación o concesión.

Dado que la alianza estratégica planteada incluye la operación de un servicio, así como la recuperación de la inversión con la tarifa progresivamente incrementada, tales autorizaciones deben ser emitidas por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a través de las respectivas Resoluciones.

Este criterio se circunscribe al ámbito legal, sin pronunciarse sobre aspectos técnicos, ni financieros.

Atentamente,



María Belén Molina
ASESORA JURÍDICA

Elaborado por:	Piedad Pazmiño	06-03-2016
Revisado por:	Erika Jimenez	09-03-2016
Aprobado por:	Pamela Aguirre	09-03-2016

10
11
12
13
14

)

)