

Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2024-1283-M

Loja, 10 de julio de 2024

PARA: Sr. Ing. Richard Vicente Vaca Carrión
Presidente Ejecutivo

ASUNTO: Informe legal respecto de la contratación en situación de emergencia para la repotenciación de la Central Termoeléctrica Catamayo, aplicando el mecanismo de contratación de ingeniería, procura y construcción

Informe legal respecto del requerimiento planteado mediante memorando Nro. EERSSA-GEOPE-2024-0951-M de 10 de julio de 2024, mismo que tiene como asunto: “*Solicitando autorización para la contratación en Situación de Emergencia de la Repotenciación Emergente de la Central Termoeléctrica Catamayo, aplicando el mecanismo de contratación de Ingeniería, Procura y Construcción, con sumilla inserta en hoja de ruta del memorando que se atiende por parte de la presidencia ejecutiva “ASJUR informe legal sobre el planteamiento técnico Detallado en el presente documento”*”; al respecto, emito informe en los siguientes términos:

1. Antecedente. -

1.1. Con memorando Nro. EERSSA-GEOPE-2024-0951-M de 10 de julio de 2024, el Gerente de Operación y Mantenimiento, en lo pertinente expone la siguiente recomendación a la Presidencia Ejecutiva:

“(…)

6. RECOMENDACIONES

Optar por la modalidad IPC para consolidar estudios, diseños, suministros y ejecución del proyecto en un solo contratista. Esta modalidad permitirá una mejor coordinación y comunicación entre las diferentes fases del proyecto, aumentando la eficiencia y reduciendo el tiempo total de ejecución.

Garantizar que todos los equipos y materiales a ser utilizados en la repotenciación sean de alta calidad y cumplan con los estándares internacionales, garantizando así la confiabilidad y durabilidad de la Central.

Establecer un equipo de supervisión que realice el seguimiento y evaluación del progreso del proyecto en cada una de sus fases, asegurando el cumplimiento de los plazos y la calidad de los trabajos realizados.

Se sugiere solicitar a ASJUR, un informe legal sobre el planteamiento técnico detallado en el presente documento, y de esta forma, dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 56.1 de la LOSNCP (…)”.

2. Marco normativo y legal con el que sustento el presente informe. -

2.1. La Constitución de la República del Ecuador, dispone:

Art. 288.- “Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”.

Art. 313.- “El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores

Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2024-1283-M

Loja, 10 de julio de 2024

estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”.

Art. 314.- “El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación”.

2.2 La Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, determina:

Artículo 7.- “Constituye deber y responsabilidad privativa del Estado, a través del Gobierno Central, satisfacer las necesidades del servicio público de energía eléctrica y alumbrado público general del país, mediante el aprovechamiento eficiente de sus recursos, de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo, el Plan Maestro de Electricidad, y los demás planes sectoriales que fueren aplicables.

La prestación del servicio público de energía eléctrica y de alumbrado público general, será realizada por el Gobierno Central, a través de empresas públicas o empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria, pudiendo excepcionalmente delegar a la iniciativa privada; siendo, en todos los casos, necesaria la obtención previa del título habilitante correspondiente.

Corresponde al Gobierno Central la toma de decisiones en torno a la planificación, construcción e instalación de sistemas eléctricos para entregar energía a los usuarios finales, así como también el mantenimiento, operación y desarrollo sustentable del sector eléctrico, a fin de satisfacer las necesidades del servicio público de energía eléctrica”.

2.3. El Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, dicta:

Artículo 63.- Respecto de la calidad del servicio, considera los siguientes aspectos:

1. Calidad del producto: nivel de voltaje, perturbaciones de la onda de voltaje;
2. Calidad del servicio técnico: frecuencia y duración de las interrupciones; y,
3. Calidad del servicio comercial: atención a solicitudes, tiempo de respuesta a solicitudes, reclamos de los consumidores y aspectos relacionados con la satisfacción al consumidor y el proceso de facturación.

Los índices de calidad empleados para evaluar la calidad del servicio de distribución estarán definidos en la regulación correspondiente, los cuales incluirán mecanismos de medición y evaluación de los índices, así como sus límites;

2.4. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. -

Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2024-1283-M

Loja, 10 de julio de 2024

El artículo 4, establece y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de contratación que realicen las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.

El numeral 31 del artículo 6, estipula que, las situaciones de emergencia son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva. Sobre: Medio que contiene la oferta, que puede ser de naturaleza física o electrónica.

El artículo 23 en el inciso quinto dispone que, en el caso de la modalidad contractual ingeniería, procura y construcción, el nivel de estudios será de diseños e ingeniería básica o conceptual de acuerdo con las disposiciones del Reglamento General a la presente Ley.

Mientras que, el artículo 56.1 respecto a la modalidad de ingeniería, procura y construcción, establece: “(...) Se considera como una modalidad de la contratación integral por precio fijo a la ejecución de proyectos de infraestructura por el mecanismo de ingeniería, procura y construcción.

En este tipo de contratación se podrá consolidar en un solo contratista, por regla general, estudios, diseños, suministros y ejecución de una obra, a cambio de un precio fijo y en un plazo fijo. Se podrá incluir dentro de esta modalidad contractual, el equipamiento, funcionamiento de la obra o cualquier otra prestación cuando así lo requiera la entidad contratante.

Para celebrar contratos de obra mediante esta modalidad de contratación, será necesaria la resolución razonada de la máxima autoridad de la entidad, y el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1. Si del análisis previo a la resolución de la máxima autoridad, resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios;***
- 2. Si se tratare de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de consolidar en un solo contratista la ingeniería, procura y construcción del proyecto;***
- 3. Si el monto previsto para la contratación cumple con el monto mínimo determinado en el Reglamento General de esta Ley, el cual en ningún caso podrá ser inferior al de licitación de obras (...). Las negritas y cursiva sirven de énfasis***

El artículo 57.1, respecto de las contrataciones en situaciones de emergencia determina que, la entidad contratará bajo responsabilidad de la Máxima Autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de contratación, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato, sin que se excluya de este tipo de procesos la entrega de garantías indispensables para el buen uso de recursos públicos, que fueren pertinentes acorde a la Ley.

El inciso décimo de la norma ibídem, determina que en las contrataciones de obra, incluidas las obras de infraestructura y equipamiento de agua potable y saneamiento ambiental, de manera excepcional, se podrá emplear el mecanismo de contratación definido en el artículo 56.1, por lo que se podrá consolidar en un solo contratista de ser necesario, la elaboración de los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, así como, los servicios de construcción o rehabilitación de una obra y/o equipamiento y/o la prestación del servicio de mantenimiento y/o otros servicios conexos. Para tal efecto se deberá contar con la aprobación de la máxima autoridad, sustentada en informes técnicos respectivos. La cursiva me

Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2024-1283-M

Loja, 10 de julio de 2024

pertenece

2.5. Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. -

Art. 44.- “(...) Para los supuestos de contratación bajo la modalidad contractual ingeniería, procura y construcción la determinación de necesidad deberá incluir un análisis de los requisitos mencionados en el tercer inciso del artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

Art. 46.- inciso sexto y séptimo: (...) En el caso de la modalidad contractual ingeniería, procura y construcción, el nivel de estudios será al menos de diseños e ingeniería básica o conceptual. Dichos estudios deberán contener los elementos suficientes para establecer la viabilidad del proyecto.

Los estudios deberán definir en qué medida los diseños e ingeniería básica o conceptual son una sugerencia o un requisito. Los mismos deberán al menos incluir levantamiento de necesidades, espacios mínimos, logística y operativos, ingeniería estructural básica en los campos esenciales para el desarrollo de la obra, niveles de desempeño deseados, pruebas, referencia a normativas técnicas nacionales o internacionales que sirvan como insumo de diseño, presupuesto referencial y demás información necesaria para la contratación”.

Art. 56.1.- “(...) Para la modalidad ingeniería, procura y construcción, la entidad contratante podrá optar por utilizar buenas prácticas internacionales incluyendo modelos de pliegos internacionales, haciendo los ajustes pertinentes para ajustar los documentos a la naturaleza de la contratación y a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, conforme lo determine el SERCOP.

En el caso de la modalidad contractual ingeniería, procura y construcción, los pliegos deben incluir una definición detallada del alcance y objetivo de los servicios, equipamiento y trabajos con sus respectivas especificaciones técnicas y de calidad haciendo referencia a las normas correspondientes.

Los pliegos también deberán describir las pruebas que la entidad contratante deberá llevar a cabo previo a la recepción provisional de la obra. De igual manera, deberán incluir las pruebas que se realizarán previo a la recepción definitiva de la obra, a fin de verificar que esta cumpla con los parámetros de desempeño y calidad establecidos. Si las obras van a ser probadas y entregadas por etapas, los requisitos de las pruebas deben tener en cuenta el efecto de que algunas partes de las obras estén incompletas al momento de realizarlas.

La información que entregará la entidad contratante a los oferentes comprende: esquemas del proyecto, identificación de riesgos y valoración de los mismos, cronograma de trabajo e identificación de los hitos del proyecto y presupuesto referencial (...).”.

3. Análisis. –

En cuanto al planteamiento técnico detallado en el memorando Nro. EERSSA-GEOPE-2024-0951-M de 10 de julio de 2024, tenemos que, el 9 de febrero de 2024 (En adelante informe técnico), se publicó la Ley Orgánica para el Ahorro y la Monetización de los Recursos Económicos para el Financiamiento de la Lucha con la Corrupción. Entre los objetivos de la norma están el monetizar los activos ilícitos para así poder financiar la lucha contra la corrupción, el narcotráfico, el crimen organizado. A más de ello, se busca también la transparencia en la contratación pública.

La Ley ibídem reformó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (la “LOSNCP”) para incluir una nueva forma de contratación: la Ingeniería, Procura y Construcción. El contrato de ingeniería, procura y construcción permite consolidar en un solo contratista la responsabilidad de realizar

Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2024-1283-M

Loja, 10 de julio de 2024

estudios, diseños, suministro y ejecución de una obra, a cambio de un precio y plazo fijo. Los riesgos y responsabilidades totales de la obra recaen en el contratista. Ello no exime de que puedan existir variaciones dentro de una obra, pero ello se deberá de regular contractualmente.

La LOSNCP incluye que para celebrar este tipo de contrato se debe de cumplir con determinados preceptos, a decir: i. Análisis para determinar que esta modalidad resulta más ventajosa y beneficiosa; ii. Que el monto previsto cumpla con el monto mínimo determinado en el Reglamento de la LOSNCP, que no podrá ser inferior al de licitación de obras; y, que la entidad contratante deberá de realizar estudios de nivel conceptual y los términos de referencia correspondiente para poder licitar obras de infraestructura usando esta modalidad.

La Ley Orgánica también regula la aplicabilidad de la capacidad, inhabilidades, nulidades, requisitos contractuales, forma de los contratos, garantías, cesión y subcontratación, administración del contrato y recepciones y liquidación, terminación, registro de contratos y responsabilidades previsto en la LOSNCP a esta modalidad contractual; a más de ello: i. Debe de existir una garantía de fiel cumplimiento que cubra no solo la obra, si no las obligaciones de diseño; ii. El plazo mínimo entre recepción provisional y definitiva será de 13 meses; iii. Para poder realizar la recepción provisional se debe de superar las pruebas contractualmente estipuladas.

Los contratos de ingeniería, procura y construcción son fundamentales en los proyectos de energía. El objetivo de estos contratos es delegar y comisionar a empresas especializadas de ingeniería y construcción, en su condición de contratistas, los riesgos y responsabilidades en el diseño, adquisición, construcción y puesta en marcha de una obra hasta su entrega en funcionamiento al dueño, comitente o contratante, en base a los requerimientos y estándares técnicos del proyecto previamente definidos.

El contratista brinda servicios de desarrollo de ingeniería de detalle, adquisición de equipos e insumos, así como la administración o gerencia de la construcción, con la finalidad de entregar el proyecto concluido al contratante. En tal sentido, la modalidad ingeniería, procura y construcción, reúne las siguientes características: 1. Se adapta a las necesidades del cliente; 2. Los montos de la inversión se conocen desde el principio, minimizando el riesgo de incremento de los mismos o inesperados durante la obra; 3. El tiempo es administrado correctamente, gracias a que los plazos se fijan desde el principio del proyecto; 4. La empresa contratista tiene total control sobre el proyecto, lo que facilita la adecuada coordinación y mejor comunicación entre equipos de trabajo; 5. Debe dedicar menos esfuerzo, tiempo y recursos a la obra, porque no tiene que coordinar a los distintos proveedores que intervienen; y, 6. Dispone de un equipo de especialistas, técnicos que afronta y soluciona los problemas que se presenten.

Para obtener los beneficios derivados de estos contratos, el contratante deberá escoger un contratista que tenga suficiente conocimiento y experiencia en la ejecución de este tipo de contratos, elaborar un presupuesto adecuado, definir el alcance de los trabajos, y valorar las potenciales consecuencias de los posibles problemas en la construcción y la materialización de los riesgos.

En tal contexto, identificado el marco normativo y características principales de la modalidad de ingeniería, procura y construcción, corresponde determinar si el informe técnico exteriorizado con memorando Nro. EERSSA-GEOPE-2024-0951-M de 10 de julio de 2024, reúne los requisitos prescritos en el cuarto inciso del artículo 56.1 de la LOSNCP. Por lo tanto, en primer lugar, es necesario indicar que, el sector eléctrico nacional se encuentra atravesando una crisis energética debido al estiaje y creciente demanda a nivel nacional. A estos factores se suma la falta de producción de algunas centrales termoeléctricas, entre las que se encuentra la Central Termoeléctrica Catamayo, cuyos grupos generadores ya han cumplido su vida útil, situación resaltada en el informe técnico motivo del presente análisis, y que además es pertinente destacar que los hechos acaecidos en el sector eléctrico son de carácter público y notorio.

Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2024-1283-M

Loja, 10 de julio de 2024

Por otro lado, el informe técnico describe que la modalidad de ingeniería, procura y construcción, permitirá la renovación tecnológica de los grupos de generación de la Central Termoeléctrica Catamayo, reemplazando las unidades no operativas con grupos electrógenos de última tecnología, incluyendo celdas de media tensión, tableros de sincronismo, SCADA, instalación y su puesta en marcha.

Así también, el informe técnico destaca que, un proceso de repotenciación de la Central Termoeléctrica Catamayo, involucra la necesidad de contar con un estudio especializado que determine, a partir de la situación actual de la central, la infraestructura civil, electromecánica, SCADA, sistema de provisión de combustibles, adquisición de grupos generadores, montaje y puesta en marcha, es ventajoso consolidar en un solo contratista la ingeniería, procura y construcción del proyecto.

El informe técnico, relieves que, al no contar con este tipo de estudios mínimos para la repotenciación de la central, pero necesarios para este tipo de proyectos integrales, sugiere aplicar la modalidad de contratación denominado ingeniería, procura y construcción de conformidad a lo estipulado en el Art. 56.1 de la LOSNCP, lo que permitirá contar con una responsabilidad unificada (un solo contratista) lo que simplifica la gestión eficiente y efectiva del proyecto, con una mejor coordinación y comunicación entre las diferentes fases del proyecto, que permita mejorar la eficiencia y reducir el tiempo total de ejecución; lo que implica que el contratista, asuma todos los riesgos y responsabilidades por el cumplimiento del objeto de contratación en las condiciones y calidad acordadas. Respecto al monto de contratación el informe técnico destaca que el presupuesto referencial supera el mínimo del establecido por la licitación de obras.

En definitiva, desde la óptica legal, el informe técnico presentado mediante memorando Nro. EERSSA-GEOPE-2024-0951-M de 10 de julio de 2024, reúne los requisitos previstos en el inciso cuarto del artículo 56.1 de la LOSNCP.

4. Conclusión. -

La Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., de conformidad con lo previsto en los artículos 40 y 43 de la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica y de su título habilitante, tiene la responsabilidad legal de prestar el servicio público de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica.

Por consiguiente, se recomienda acoger de manera favorable el informe técnico, de conformidad al alcance establecido en este tipo de contratación, en la que se considera evaluación inicial, diseño, planificación, adquisición, instalación, implementación y puesta en marcha de las nuevas unidades generadoras de la Central Termoeléctrica Catamayo.

En suma, la Unidad de Asesoría Jurídica se pronuncia sobre los aspectos legales, sin enunciar particularidades técnicas, económicas y financieras, por no ser materia de su competencia.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Dr. Rody Gerardo Suing Granda
ASESOR JURÍDICO

Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2024-1283-M

Loja, 10 de julio de 2024

Referencias:

- EERSSA-GEOPE-2024-0951-M

Anexos:

- Anexo 4. Informe de Viabilidad-signed-signed-signed
- Anexo 7 Diagrama Unifilar Central y SE Catamayo-signed-signed
- INFORME_DE_NECESIDAD_Y_VIABILIDAD-signed-signed-signed
- Anexo 1. Mapa de Ubicación-signed-signed-signed
- Anexo 2. Informe Técnico de Inspección Central Catamayo-signed-signed-signed
- Anexo 8. Estado de los Grupos Generadores Central Catamayo
- Anexo 5. Disponibilidad de HFO y Residuos 2024-2027-signed-signed-signed
- Anexo 6. Arquitectura existente de comunicación de S_E Catamayo-signed-signed-signed
- TDR_CTC 09072024-signed-signed-signed-signed
- Anexo 3. Distribución de la Central Termoeléctrica Catamayo-signed-signed

Copia:

Sr. Mgs. Juan Carlos Godoy Godoy
Gerente de Operación y Mantenimiento, Encargado

Sr. Ing. José Paúl Morejón Villavicencio
Coordinación de Presidencia Ejecutiva

Sra. Ing. Sofia Alexandra Aguilar Villavicencio
Secretaría de la Unidad de Asesoría Jurídica

jc/sa