



PARA: Ing. Alejandro Larrea Córdova
GERENTE GENERAL DE LA EPMMOP

ASUNTO: INFORME JURÍDICO PROYECTO APP ACCESO CENTRO NORTE
QUITO.

No. 2337

FECHA: 17 DIC. 2015

GC. Favor
trabajar con AJ
para consultar
los informes requeridos
a fin de enviarlos

I. Antecedentes.

1. El 30 de julio de 2015, la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas (en adelante "EPMMOP") y la empresa pública extranjera China Road and Bridge Corporation Sucursal Ecuador (en adelante "CRBC") firmaron un Memorando de Entendimiento, a fin de ejecutar el proyecto "Acceso Centro-Norte de Quito" (en adelante "el Proyecto").

2. En cumplimiento de dicho MOU, la empresa pública extranjera China Road and Bridge Corporation Sucursal Ecuador (en adelante "CRBC"), ha presentado su propuesta técnica, económica y de financiamiento del proyecto antes mencionado.

3. En memorando No. 178-GC de 10 de diciembre de 2015, la Gerencia Comercial de la EPMMOP, una vez analizada la propuesta económica financiera del proyecto, ha emitido pronunciamiento sobre la ejecución del proyecto bajo las condiciones económicas, propuestas por la empresa pública extranjera China Road and Bridge Corporation Sucursal Ecuador (en adelante "CRBC"), con las observaciones, conclusiones y recomendaciones constantes en dicho documento.

4. Así mismo, en memorando No. 185-GC de 15 de diciembre de 2015, la Gerencia Comercial, luego del análisis técnico efectuado, realiza varias observaciones y recomendaciones que deberían cumplirse previa a la aprobación del proyecto, a fin de proceder a su ejecución mediante una alianza estratégica entre EPMMOP y CRBC para la Construcción, Operación y Mantenimiento del Proyecto "Acceso Centro - Norte de Quito".

II. Análisis jurídico.

5. 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."

6. El artículo 4, primer inciso de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, dispone: "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."

7. Dentro de 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" (en adelante "EPMMOP"), cuyo artículo (2), numeral 1, estipula que el objeto de la EPMMOP incluye, entre otras, las siguientes actividades:

- "Diseñar, planificar, construir, mantener, operar y, en general, explotar todo tipo de infraestructura para movilidad" (literal b).
- "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" (literal f).

El numeral 2, literal b, del mismo artículo 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".



EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA
DE MOVILIDAD Y OBRAS PÚBLICAS

8. 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 permite a EPMMOP prestar 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.
9. La Secretaría de Movilidad, como Administradora del Sistema de Transporte Público y 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.

10. El artículo 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, determina la capacidad Asociativa de las Empresas Públicas, determina que: "Las empresas públicas 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."

El tercer inciso de la norma antes indicada, estipula 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."

11. 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.
12. 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



EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA
DE MOVILIDAD Y OBRAS PÚBLICAS

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.

13. Según las normas antes señaladas no se requiere de un concurso competitivo para conformar una asociación con empresa pública internacional, que puede ser escogida de manera directa por la EPMMOP.

14. 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 casos similares, a través de oficio No. 10100 de 9 de octubre de 2015.

15. La Alianza Estratégica propuesta, como se ha analizado procede de acuerdo con lo dispuesto en el tercer inciso del 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 EPMMOP 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.

III. Conclusiones.

16. En virtud de lo expuesto, desde el punto de vista jurídico se concluye:

- a) Es posible asociarse con una empresa pública internacional para la Construcción, Operación y Mantenimiento del Proyecto "Acceso Centro – Norte de Quito.
- b) Que la EPMMOP, 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.



- c) 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 Unidades Municipales competentes.

Este informe se circunscribe a los aspectos de orden legal y jurídico, sin que avalice los informes técnico y económico que han servido de fundamento.

Atentamente

Dra. Ms. Piedad Pazmiño
ASESORA JURIDICA DE LA EPMMOP

 GERENCIA GENERAL

Recibido por:

Firma: Hora: