

Quito, 18 de Septiembre de 2017
Oficio No.-88 AC- AN

Señor
Doctor José Serrano
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

En su despacho.-

anexo 11 fojas

De mi consideración:

En ejercicio de mis funciones como Asambleísta, de conformidad con el numeral 1 del artículo 134 de la Constitución de la República del Ecuador, y los artículos 54 numeral 1 y 55 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, remito a usted el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Agradezco de antemano por la atención brindada.

Atentamente,



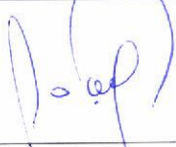
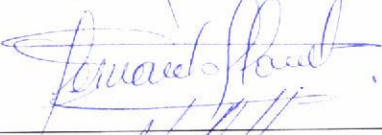
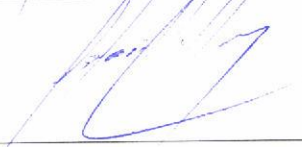

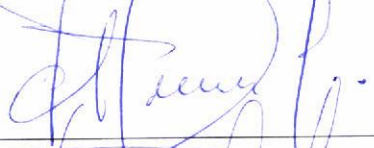
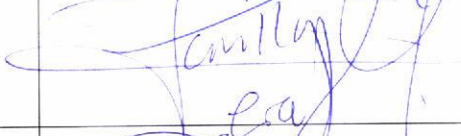




Absalón Campo Verde Robles

ASAMBLEÍSTA POR LA PROVINCIA DE ZAMORA CHINCHIPE
COMISIÓN DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL





APOYO LEGISLATIVO

Los Asambleístas abajo firmantes apoyamos la presentación del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de iniciativa del Asambleísta Absalón Campoverde.

NOMBRE	FIRMA
Joaquín Cruz Vaz	
CESAR CARRION M	
Fernando Collesin B	
FERNANDO FLORES V.	
Fabricio Villamor	
Luis Zechalé	
Froilan Torres	
Tully Jerce	
Joaquín P.	

APOYO LEGISLATIVO

Los Asambleístas abajo firmantes apoyamos la presentación del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de iniciativa del Asambleísta Absalón Campoverde.

NOMBRE	FIRMA
Marcelo Simbaña	
Roberto Jim	
Houero Costenier	
Patricio Donoso	

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución de la República vigente desde el 2008 y aprobada vía referéndum, inicia una nueva concepción de la estructura del Estado ecuatoriano, que cambia el concepto y contenido de los anteriores poderes del Estado y establece un quinto poder que según el orden constitucional, integra, fomenta e incentiva a la Participación Ciudadana. En este contexto y como su avance más importante en materia de participación, la Constitución crea el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), organismo al que se le ha atribuido entre sus competencias el de designar a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley a través de Comisiones Ciudadanas de Selección, ternas enviadas por el Ejecutivo o concursos públicos. La conformación de este organismo ha sido muy cuestionado, actualmente cinco de los siete vocales que conforman este organismo están vinculados con el anterior régimen, lo que ha permitido que la elección de las principales autoridades de control del Estado : Contralor General del Estado, Procurador General del Estado, Fiscal General del Estado, Superintendentes, Consejo de la Judicatura, etc, se encuentren severamente cuestionados ante su inoperatividad, negligencia y hasta complicidad en los recientes actos de corrupción suscitados en el país especialmente en los sectores estratégicos

La cuestionada designación de mencionadas autoridades de control sumada al andamiaje jurídico que se ha construido en el país, ha permitido el descomunal atraco de los dineros del pueblo ecuatoriano, impunidad y cinismo, porque no solo que alentó a la corrupción, sino que también protegió a quienes se enredaron en sus redes, y hoy vemos que quienes están siendo juzgados son los de los mandos inferiores de la corrupción y los mentalizadores quedan libres de culpa.

En este contexto jurídico la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no es la excepción, en su artículo 2, establece el “régimen especial”, artículo que originalmente contenía en su numeral 8 el “giro específico de negocio”. Con las reformas a la mencionada ley, esta figura legal se encuentra desarrollada en los artículos 101 al 105 del Reglamento General del Sistema Nacional de Contratación Pública. Con esta reforma se prescindió del informe previo de la Contraloría, de la licitación y del concurso público, facultándole al Presidente de la República entregar contratos a libre discreción. El argumento justificativo del Ex Presidente Rafael Correa para el efecto, fue que con ello sería más ágil la contratación y se eliminaría a los intermediarios, a quienes califico de “mafiosos”. En la práctica, los intermediarios resultaron ser ampliamente beneficiados.

La corrupción se ha dado en miles de contrataciones, ya sea en compras públicas como en la ejecución de obras millonarias, en las que aparecen tráfico de influencias, contratos entregados a dedo, sobrepuestos, coimas, renegociaciones. Este conjunto de anomalías han generado enormes pérdidas, que solo en el caso petrolero se estima alrededor de 23.000 millones de dólares, cifra equivalente a 3.5 veces el feriado bancario. Los contratos a dedo se han dado tanto en los sectores estratégicos como no estratégicos, con millonarias pérdidas para el país. (Villavicencio Fernando, El Feriado Petrolero, 2017: 14).

En el sector petrolero las pérdidas se han dado tanto en la explotación como en la comercialización. En la explotación, las pérdidas provienen de los sobrepuestos que se pagan por barril de producción a las compañías petroleras. En efecto, el costo de producción por barril en el país bajo el control de Petroamazonas paso de USD 9.0 por barril en el 2007 a USD 27.0 en 2016; en los bloques de mayor producción se pagan tarifas fijas de USD 35.0 a USD 41.0 (Ibid, 231-232).

Mientras las pérdidas en la comercialización se dan por la intermediación, que implica el pago de comisiones. Los sobrepuestos en fletes eran evidentes, dado que el costo del flete de un Panamax aplicado por Petroecuador es de USD 3.28 por barril, siendo el costo real de USD 1.0 a USD 1.2, ocasionando una pérdida promedio de USD 2.0, lo cual solo entre junio de 2015 y agosto de 2016, ocasionaron pérdidas que ascendieron a USD 320 millones (Ibid, 136). De estos tres dólares, aparece un pago de USD 1.0 por barril al intermediario Enrique Cadena Marín, vinculado a Castor Petroleum y Taurus Petroleum, tal como se reveló en investigaciones periodísticas y los Panamá Papers (documentos filtrados de Mosaack Fonseca).

A esta intermediación se le ha denominado el “caso petrochina”, en el que aparece Taurus Petroleum, junto a empresas hermanas como Castor Petroleum, Ursa Shipping, Core Petroleum y Gunvor; son parte del cartel de compañías intermediarias que revenden el petróleo ecuatoriano adjudicado por el gobierno de Alianza País a Petrochina (Ibid., 154-155).

La Contraloría General del Estado, encontró que Taurus Petroleum, es la compañía responsable del fletamento de buques a nombre de Petrochina (Ibid., 152). Además confirmó que el petróleo no iba a China sino que era desviado a la intermediación violando la normativa de Petroecuador y el convenio de alianza estratégica (Ibid., 156). Todo esto a pesar de que el Presidente Correa, luego de ganar las elecciones en el 2006, calificó a los intermediarios de “mafiosos”: pero en la práctica fueron los mayores beneficiarios, con contratos sin licitación y fuera de las reglas del mercado (Ibid., 128).

Por otra parte, los créditos con China y Tailandia se pagan con petróleo, aunque los funcionarios ecuatorianos lo registraron como “ventas anticipadas” de petróleo (Ibid.: 129). Han sido las instituciones financieras chinas quienes definieron las formulas, el diferencial y el precio de facturación del crudo. Los embarques se hicieron aplicando el precio del mes anterior, para evadir las reglas del mercado en perjuicio de los ecuatorianos (Ibid., 133). Si tomamos en cuenta que entre los años 2009 y 2016 el gobierno de Rafael Correa suscribió créditos por USD 18.170 millones con el Banco de

Desarrollo de China, Banco Industrial y Comercial de China y la Petrolera PTT International Trading-Tailandia (Ibíd., 144), a tasas de interés comprendidas entre 7.0% y 10.5%, que a un promedio de USD 50 por barril, significarían más de 100.000 millones de barriles de petróleo que debe el Ecuador entregar por concepto de créditos. En palabras del Presidente Rafael Correa, los “Gobiernos anteriores fueron entreguistas”, “ahora somos soberanos”, “ahora tenemos patria”.

Un segundo ejemplo que nos permitimos citar es el caso de la “Refinería de Esmeraldas”, que trataba de su rehabilitación integral (Villavicencio, El Feriado Petrolero, 2017: 17-29).

En el año 2005, durante el Gobierno de Alfredo Palacio, momento en el que Rafael Correa Delgado era ministro de Finanzas y Carlos Pareja Yannuzzelli Presidente de Petroecuador, el Directorio dispuso la elaboración de los términos de referencia para la rehabilitación integral de la refinería. El documento comprendía 28 proyectos por un monto de USD 127.1 millones, a ser ejecutados en 2 años.

En agosto de 2006, Galo Chiriboga Sambrano asume la dirección de Petroecuador. En el 2007, luego de que Rafael Correa se posesiona de Presidente de la República, mediante decreto ejecutivo declara **estado emergencia** energética, con el objetivo de “recuperar la soberanía energética”, “hacerlo rápido y hacerlo bien”; dejando para la historia los procesos de **licitación y concurso público**.

Para entonces, nombrado Galo Chiriboga, Ministro de Minas y Petróleos, afirma que para la rehabilitación de la Refinería de Esmeraldas se tiene ya un preacuerdo con Sumitomo Chiyoda, compañía que la construyó en 1974, por un monto de USD 170 millones.

De un momento a otro, por decisión política del gobierno, se entregó a dedo el proyecto a la transnacional coreana Engineering & Construction (SK & EC). Se actualiza los términos de referencia con 25 proyectos, por un monto de USD 187.2 millones, a ejecutarse en 29 meses.

En febrero de 2010 se suscribió un segundo contrato con la misma empresa, por un valor de USD 324.7 millones y se extendió la fecha de terminación del proyecto hasta marzo de 2013.

En marzo de 2011, cuando ya debía haberse culminado el proyecto de rehabilitación, se suscribe una modificación al primer contrato, por un valor de USD 136.6 millones.

En diciembre de 2013, el Gerente de Petroecuador autoriza la firma de un cuarto contrato, mediante “régimen especial”, por un valor de USD 228.2 millones más IVA, y una duración de hasta febrero de 2016.

En abril de 2014, se firmó otro contrato por USD 163.39 millones y una enmienda por USD 43.11 millones.

Sumando todos los contratos de obra y de fiscalización, el monto para la rehabilitación integral de la Refinería de Esmeraldas asciende a USD 2.200 millones. A pesar de ello,

no se solucionaron las necesidades de la Refinaría, por lo que no se produce gasolina para el consumo interno. Lo que se hace es importar gasolinas de alto octanaje y mezclarlas con las gasolinas nacionales para obtener gasolinas que alcancen las normas de calidad para el consumo interno

Un tercer caso que muy bien puede citarse, son las investigaciones que viene realizando la Fiscalía General del Estado, la Constructora Brasileña Odebrecht participó en la construcción de cinco megaobras ejecutadas entre el 2011 y el 2015. Se trata del **Poliducto Pascuales-Cuenca, Hidroeléctrica Manduriacu, Acueducto La Esperanza, Trasvase Daule-Vinces y la Refinería del Pacífico**. Durante el proceso de contratación y ejecución de las obras se realizaron contratos iniciales, contratos complementarios, órdenes de trabajo, ordenes de cambio y reajustes de precios, sumando un total de USD 1.368 millones (Gabriela Quiroz & Javier Ortega, Diario El Comercio, 7 de Junio de 2017).

De estos proyectos el más costoso fue el **Poliducto Pascuales-Cuenca**, para transportar derivados de petróleo o productos limpios, como gasolina, gas licuado de petróleo y diésel desde Pascuales – Guayaquil, hasta Cuenca. Fue adjudicado el 3 de octubre del 2013 por USD 370 millones más IVA, tras un concurso público.

La Hidroeléctrica Manduriacu, adjudicada en diciembre del 2011, a través de un contrato inicial por USD 124,8 millones. No obstante, ese monto inicial creció hasta alcanzar un total de 199,8 millones, por tres contratos complementarios, tres actas de acuerdo por diferencia en las cantidades de las obras y por órdenes de trabajo.

El **Trasvase Daule-Vinces**, entregado por la Secretaría Nacional del Agua a Odebrecht, el 30 de abril del 2012, mediante contrato por USD 191 millones. La obra fue cuestionada por la Contraloría General del Estado. Una de las observaciones está relacionada con los incrementos de rubros del proyecto. “sin sustentarlos con informes de fiscalización”. No era posible determinar el valor real del proyecto.

El **Acueducto Multipropósito La Esperanza**, es parte de las labores previas a la construcción de la Refinería del Pacífico. De acuerdo con un informe de Odebrecht, la construcción de la tubería de 94 km -para dar agua a Manta, Jaramijó y Montecristi- costó USD 295,5 millones. Su adjudicación también estuvo a cargo de Pedro Merizalde, previa autorización del Directorio de la empresa de la refinería. La Contraloría, en sus exámenes especiales, observó que no se evaluó correctamente el costo de este proyecto.

La Refinería del Pacífico. El movimiento de tierras y otros trabajos de preparación en la zona de El Aromo-Manabí, fue adjudicado a Odebrecht, luego de un concurso. El presupuesto referencial fue de USD 317 millones, pero la obra se adjudicó por 229,9 millones. Pedro Merizalde, exgerente de esta refinería y de Petroecuador, adjudicó el contrato luego de tener el visto bueno del Directorio y de la comisión técnica. Esta adjudicación fue cuestionada por las empresas Hidalgo & Hidalgo y Herdoíza Crespo, por tratarse de una firma extranjera que registraba supuestas pérdidas por USD 57,8 millones, entre 2010 y 2011. La Contraloría auditó estas obras y fijó responsabilidades administrativas y civiles por USD 83 556.

El Artículo 3 de la Constitución, numeral 8, dispone “garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”.

Los procesos de compras públicas

Elaborar y subir los pliegos al portal de compras publicas, implica de dos a tres días de trabajo, sumado al hecho de que en ciertos casos los procesos son bloqueados por el Servicio Nacional de Compras Públicas debido a los exagerados filtros, y para poder continuar hay que pedir autorización. Con frecuencia no se tiene respuesta oportuna, tardándose de 8 a 10 días. Esto significa perdida tiempo y dinero para las instituciones públicas por el retraso en los trabajos, sobre todo en compra de repuestos y arreglo de maquinaria.

Con la resolución 072 del 31 de Agosto de 2016, el anexo 20 exige que se incluya en los términos de referencia la transferencia tecnológica, que por los detalles del mismo muchos proveedores no cumplen los requisitos.

El contrato enviado vía Internet generalmente tarda hasta un mes en revisarlo. Luego el contratista debe ir a firmarlo.

El catalogo electrónico de transporte de combustible para las instituciones públicas, se hace a precios más altos que cuando se contrataba por subasta inversa, en la que la institución ponía un valor referencial de lo que va adquirir. El referencial es el valor más bajo; este sistema siempre va a la baja porque los proveedores entran en puja (competencia).

Este sistema de compras a través del portal no está cumpliendo con los principios de oportunidad y participación nacional establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, por cuanto no toma en cuenta a los proveedores locales. La mayoría de las empresas grandes catalogadas son extranjeras, con pequeños capitales nacionales, vinculadas con el Gobierno Central.

Esta situación muy poco contribuye a la generación de valor agregado nacional y rompe el principio de equidad territorial, conduciendo a su vez a la concentración económica en Quito y Guayaquil, que no permite el desarrollo del resto de provincias, cuyo resultado final es la emigración hacia zonas periféricas de estas ciudades, que cada vez se ven desbordadas en la capacidad de generación de empleo y dotación de servicios.

El catalogo electrónico no cumple la relación costo-beneficio, porque al seleccionar los bienes o servicios de menor precio, se pierde en calidad. Las llantas chinas catalogadas son un ejemplo de ello. Hasta los uniformes están catalogados, lo cual no escapa a los negociados y el control de todo.

Los procesos de contratación

Es necesario realizar cambios en la estructura jurídica de la contratación pública que garanticen la calidad del gasto público, la transparencia y la igualdad de oportunidades. Revisemos estas situaciones:

1. Los procesos de contratación a través de regímenes especiales y decretos de estado de emergencia son discrecionales, lo cual no permite la competitividad y además ha derivado a una elevación de los costos y ampliación de plazos de entrega de las obras. Por eso es necesario eliminar este tipo de legislación para que la infraestructura pública que requiere el país, se realice mediante procesos competitivos con el concurso de empresas nacionales.

“Art. 2. Régimen especial. Se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el Reglamento General a esta Ley, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones: (...)

8. Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellos con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; así como también los contratos que se celebren entre las entidades del sector público o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta por ciento (50%) a entidades de derecho público con empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional.

El régimen especial previsto en este numeral para las empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias se aplicará únicamente para el giro específico del negocio; en cuanto al giro común se aplicará el régimen común previsto en esta Ley.

La determinación de giro específico y común le corresponderá al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública”.

El literal 8 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ha sido reformado eliminando los dos últimos incisos. Sin embargo, el giro específico del negocio, que ha sido eliminado de la ley, se encuentra determinado en los artículos 101 al 105 del Reglamento de esta Ley.

2. Estado de emergencia. Esta fue la segunda modalidad de contratación adoptada por el Ex-presidente de la República. Mediante decretos se declaró estado de emergencia, con lo que las obras grandes de infraestructura fueron contratadas con empresas extranjeras, las cuales a su vez subcontrataron con empresas nacionales a precios inferiores, perjudicando de este modo a las empresas constructoras nacionales, a la industria de la construcción, a los profesionales y obreros nacionales, reduciendo el efecto dinamizador de la economía.

3. Así mismo, la garantía de fiel cumplimiento, determinada en el artículo 74 de la Ley de Contratación Pública, establece que

“En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica adjudicada fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento de este, la garantía

de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato”.

Ya sea por la necesidad de trabajar o por ganar el concurso, algunos contratistas presentan ofertas por debajo del presupuesto referencial de la obra. Esto puede llevar al incumplimiento o a la disminución de la calidad de la obra. Pero también ha inducido al blanqueo de dinero.

4. En cuanto a la adjudicación de un contrato, el Artículo 32 establece que

“La máxima autoridad de la institución de acuerdo al proceso a seguir en base al tipo de contratación, adjudicará el contrato, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo, de acuerdo a lo definido en los números 17, 18 y 19 del artículo 6 de esta Ley; y, a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento”.

El plazo para la ejecución de la obra corre a partir de la firma del contrato. Sin embargo, usualmente el anticipo se entrega varios días, semanas o meses después.

5. El último párrafo del artículo 75 de la Ley de Contratación Pública establece que el monto del anticipo lo regulará la entidad contratante en consideración de la naturaleza de la contratación. Esta discrecionalidad otorgada a las entidades contratantes ha permitido que muchas de ellas hayan fijado el anticipo en el cincuenta (50%) por ciento del monto del contrato. Si a este valor le restamos un 25% de coimas cobradas por funcionarios de la entidad contratante, garantías y demás gastos previos, le queda un 25% para ejecutar la obra. De modo que si el contratista no tiene capital propio para cubrir el 50% restante del contrato, deberá recurrir al crédito bancario, siempre que sea sujeto de crédito, lo cual es imposible para muchos pequeños y medianos contratistas que no poseen bienes raíces para hipotecar o no pueden conseguir garantías personales.

También ha sido recurrente el hecho de que la institución pública no ha efectuado los pagos oportunamente, pero el contratista está obligado a terminar la obra en los plazos establecidos en el contrato, caso contrario es declarado incumplido con las consecuencias legales que se derivan.

CONSIDERANDO

Que, el artículo 3, numeral 8 de la Constitución de la República reconoce que es deber primordial del Estado garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que, si bien el propósito de la Ley de Contratación pública es “innovar la contratación pública mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados, que impliquen ahorro de recursos y que faciliten las labores de control, tanto de las entidades contratantes como de los ejecutores de obras y proveedores de bienes y servicios”, no debe ser motivo para incorporar en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública, así como en su Reglamento, normativas exclusivas que pueden dar lugar a la corrupción.

Que, en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no debe contemplarse un “régimen especial”, porque se hace bajo criterios de selectividad. Por consiguiente, se deja abierto el camino para la discrecionalidad.

Que, la contratación pública se hace con dinero ajeno, es decir, con dinero del pueblo, por lo que su uso no debe quedar sometido a discrecionalidad del Presidente de la República o del gobierno. La norma debe ser general, sin contemplar manejos exclusivos y/o excluyentes del gobernante.

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales expide lo siguiente:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Como artículo 2 de la presente Ley, agréguese:

Artículo 1.-Capacidad para Contratar.- Concédase capacidad para contratar a los ministros y directivos máximos de organismos del Estado que tengan presupuesto descentralizado, excepto aquellos contemplados en el Régimen Especial.

Artículo 2.- Modifíquese el Artículo 2, el que dirá:

Artículo 2.- Régimen especial.- Se exceptúan de los procedimientos precontractuales los siguientes contratos:

1. Los que sean necesarios para superar emergencias graves.

2. Los calificados por el Presidente de la Republica como necesarios para la seguridad interna y externa del estado, cuya ejecución está a cargo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional.

3. Los de adquisición de repuestos o accesorios que se requieran para el mantenimiento de equipos y maquinarias a cargo de las instituciones públicas.

Artículo 3.- Agréguese el inciso segundo del artículo 49 a continuación de la palabra **“comprende”** la frase

“el informe previo de la Contraloría General del Estado”

Artículo 4.- Agréguese al inciso final del artículo 69 a continuación de la palabra **“artículo.”** la siguiente frase:

“El plazo de ejecución del contrato correrá a partir de la entrega del anticipo.”

DISPOSICIÓN FINAL

Las disposiciones de la presente Ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.