Número	SIE-I-DL-GCL-2021-012
Fecha	5/10/2021

Superintendencia de Electricidad

DIRECCIÓN LEGAL

INFORME LEGAL

OPINIÓN Y RECOMENDACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS PARA SOPORTE EN PROCESO DE CONCESIÓN DEFINITIVA

I. SOLICITUD PRESENTADA

Opinión y Recomendaciones de esta Dirección Legal Sobre el proceso relativo a la **"CONTRATACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS PARA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS PARA SOPORTE EN PROCESO DE CONCESIÓN DEFINITIVA"**, llevado a cabo por esta institución.

II. OBJETO DEL INFORME

El objeto del presente informe consiste en:

(i) Identificar los pasos del proceso de contratación de servicios jurídicos para la representación legal de la Superintendencia de Electricidad ante los tribunales.

(ii) Proveer una opinión legal sobre dicho proceso.

III. DOCUMENTACIÓN DEL CASO

La documentación que conforma el expediente y que ha sido revisada y ponderada para proveer respuesta, es:

a. Solicitud de obtención de una concesión definitiva por el peticionario Transcontinental Capital Corporation (Bermuda) Ltd (SEABOARD) para la generación de energía eléctrica a través de un proyecto a base de gas natural.

IV. REFERENCIAS A LA NORMATIVA VIGENTE

A continuación, se citan los textos normativos que se tomaron como base para el análisis y ponderación de la consulta recibida, a saber:

(i) **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DOMINICANA PROCLAMADA EN FECHA TRECE (13) DE JUNIO DE 2015:**

Artículo 138.- *Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.*

(ii) **LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD NO. 125-01 Y SUS MODIFICACIONES:**

Artículo 5: *"Consecuente con los objetivos señalados, las funciones esenciales del Estado son de carácter normativo, promotor, regulador y fiscalizador. Estas funciones se ejercerán, en las materias pertinentes al subsector eléctrico, por intermedio de las instituciones establecidas en la presente Ley. La actividad privada y la acción empresarial del Estado en este subsector estarán sujetas a las normas y decisiones adoptadas por dichas instituciones".*

Artículo 24: *Corresponderá a la Superintendencia de Electricidad: c) Fiscalizar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, así como de las normas técnicas en relación con la generación, la transmisión, la distribución y la comercialización de electricidad. En particular, verificar el cumplimiento de la calidad y continuidad del suministro, la preservación del medio ambiente, la seguridad de las instalaciones y otras condiciones de eficiencia de los servicios que se presten a los usuarios, de acuerdo a las regulaciones establecidas; (...).*

j) *Requerir de las empresas eléctricas, de los autoproductores, de los cogeneradores y de sus organismos operativos los antecedentes técnicos, económicos y estadísticos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones, los que estarán obligados a entregar oportunamente las informaciones solicitadas. Los funcionarios de la Superintendencia de Electricidad tendrán libre acceso a las informaciones solicitadas. Los funcionarios de la Superintendencia de Electricidad tendrán libre acceso a las centrales generadoras, subestaciones, líneas de transmisión y distribución, sus talleres y dependencias, para realizar las funciones que les son propias, procurando no interferir el normal desenvolvimiento de sus actividades; (...).*

Artículo 25: *Para el cumplimiento de sus funciones, la Superintendencia de Electricidad podrá contratar con personas físicas y morales, públicas y/o privadas, nacionales y extranjeras para los estudios generales o específicos relacionados con el funcionamiento y desarrollo del subsector y todos aquellos que le sean necesarios para la realización de sus funciones.*

Artículo 28: *Será obligación de la Superintendencia de Electricidad preparar periódicamente, datos e informaciones que permitan conocer el sector, los procedimientos utilizados en la determinación de tarifas, así como de sus valores históricos y esperados. En particular, serán de conocimiento público tanto los informes relativos al cálculo de los precios de transmisión y distribución, así como los precios que existan en el mercado no regulado.*

(iii) **REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD (RLGE):**

Artículo 4: *Todas las personas jurídicas que intervienen en la producción, transmisión, distribución y comercialización de electricidad, así como en la operación y mantenimiento de instalaciones, equipos y artefactos eléctricos, ya sea en el SENI o en Sistemas Aislados se sujetarán a lo dispuesto en la Ley y este Reglamento. Asimismo, se sujetarán a la Ley y a este Reglamento los Clientes o Usuarios Regulados y No Regulados.*

Artículo 31: *La SIE tendrá, en adición a las funciones enunciadas en el Artículo 24 de la Ley, con carácter meramente enunciativo, las siguientes facultades: (...)*

b) *Contratar con personas físicas y morales, públicas y/o privadas, nacionales y extranjeras para los estudios generales o específicos relacionados con el funcionamiento y desarrollo del subsector y todos aquellos que le sean necesarios para la realización de sus funciones; (...)*

d) *Preparar periódicamente, datos e informaciones que permitan conocer el sector, los procedimientos utilizados en la determinación de tarifas, así como de sus valores históricos y esperados; (...)*

(iv) **LEY NÚM. 340-06, SOBRE COMPRAS Y CONTRATACIONES DE BIENES, SERVICIOS, OBRAS Y CONCESIONES, DE FECHA DIECIOCHO (18) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL SEIS (2006) CON SUS MODIFICACIONES CONTENIDAS EN LA LEY NÚM. 449-06 DE FECHA SEIS (06) DEL MES DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS (2016).**

"ARTÍCULO 3.- Serán considerados casos de excepción y no una violación a la ley:

4. Obras científicas, técnicas, artísticas o restauración de monumentos históricos: Son las que responden a la especialidad del proveedor relacionada con sus conocimientos profesionales, técnicos, artísticos o científicos y su reconocida experiencia en la prestación objeto de la contratación".

(v) **REGLAMENTO DE APLICACIÓN DICTADO MEDIANTE DECRETO NÚM. 543-12, DE FECHA SEIS (6) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012).**

El articulo número 4, en los numerales 3 y 4, del citado Decreto, establece que los casos de excepción se regirán por los siguientes procedimientos, a saber:

*"**3)** Todos los demás casos de excepción mencionados en el Artículo 3 se iniciarán con la resolución motivada, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones, recomendando el uso de la excepción, previo informe pericial que lo justifique.*

4) Para todos los procesos, exceptuando los casos de emergencia y seguridad nacional, será necesario contar con la Certificación de Existencia de Fondos y cuota de compromiso, emitida por el Director Administrativo-Financiero o el Financiero de la Entidad Contratante, para la celebración del correspondiente contrato o el otorgamiento de una orden de compra o de servicios".

***Artículo 36:** "Las entidades contratantes comprendidas en el ámbito del presente Reglamento estructuraran un Comité de Compras y Contrataciones. Este Comité será permanente y estará constituido por cinco miembros: el funcionario de mayor jerarquía de la institución o quien este designe, quien lo presidirá; el Director Administrativo Financiero de la entidad o su delegado; el Consultor Jurídico de la entidad, quien actuará en calidad de asesor legal; el Responsable del Área de Planificación y Desarrollo o su equivalente; y el Responsable de la Oficina de Libre Acceso a la Información."*

***Artículo 36, PÁRRAFO I:** "Será responsabilidad del Comité de Compras y Contrataciones, la designación de los peritos que elaboraran las especificaciones técnicas del bien a adquirir y del servicio u obra a contratar, la aprobación de los Pliegos de Condiciones Específicas, el procedimiento de selección y el dictamen emitido por los peritos designados para evaluar las ofertas."*

***Artículo 46:** "las Entidades Contratantes deberán invitar a todos los posibles oferentes inscritos en el Registro de Proveedores del Estado que puedan atender el requerimiento."*

V. EXAMEN DE FONDO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución de la República, proclamada el trece (13) de junio de dos mil quince (2015), la Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado, por lo que la eficacia exigida por la sociedad a la Administración, requiere soluciones prontas, definitivas, oportunas y éticas.

Visto lo anterior, la Constitución exige a la Administración que su acción sea eficaz, es decir, que alcance los fines perseguidos, lo que no implica el desconocimiento de los límites formales, procesales y materiales derivados del principio del Estado de Derecho y establecidos en el ordenamiento jurídico, que han sido cumplidos de manera irrestricta por parte de esta Entidad Contratante.

El numeral 1) del artículo 3 de la citada Ley No. 340-06 y sus modificaciones, dispone que las compras y contrataciones se regirán entre otros principios por la eficiencia, cito:

"Art. 3.- Las compras y contrataciones se regirán por los siguientes principios:
[...]
1) Principio de eficiencia. Se procurará seleccionar la oferta que más convenga a la satisfacción del interés general y el cumplimiento de los fines y cometidos de la administración. Los actos de las partes se interpretarán de forma que se favorezca al cumplimiento de objetivos y se facilite la decisión final, en condiciones favorables para el interés general".

El numeral 3) del artículo 3 de la citada Ley No. 340-06 y sus modificaciones, dispone que las compras y contrataciones se regirán por el principio de transparencia y publicidad: "Art. 3.- [...] 3) Principio de transparencia y publicidad. Las compras y contrataciones públicas comprendidas en esta ley se ejecutarán en todas sus etapas en un contexto de transparencia basado en la publicidad y difusión de las actuaciones derivadas de la aplicación de esta ley. Los procedimientos de contratación se darán a la publicidad por los medios correspondientes a los requerimientos de cada proceso. [...]"

Esta Entidad Contratante se encuentra comprometida en garantizar la transparencia de los procesos, el manejo diáfano de los fondos públicos, los principios de proporcionalidad, razonabilidad, responsabilidad, moralidad y buena fe, igualdad entre oferentes y demás principios Administración Pública.

Es obligación del Comité de Compras y Contrataciones de esta Superintendencia de Electricidad, garantizar que las compras que realice la institución sean realizadas ceñidas a las normativas vigentes y a los principios de transparencia e igualdad de condiciones para todos los oferentes.

Según la resolución de referencia No. RIC-69-2021, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), en fecha 24 del mes de marzo del 2021, se expresa en el Párrafo número 73, que la contratación de servicios jurídicos para la representación legal y ante los tribunales, en donde se debe combinar la capacidad técnica, intelectual, confianza y discrecionalidad del abogado, se infiere que, por la definición, aplica el procedimiento de excepción para obras científicas, técnicas, artísticas o restauración de monumentos históricos.

Con relación al procedimiento de excepción antes descrito, el articulo No. 3, numeral 4, del Reglamento de Aplicación de la Ley 340-06, dictado mediante Decreto núm. 543-12, de fecha seis (6) de septiembre del año dos mil doce (2012), expresamente establece que serán considerados casos de excepción y no una violación a la ley los procedimientos para la contratación de Obras científicas, técnicas, artísticas o restauración de monumentos históricos: Son las que responden a la especialidad del proveedor relacionada con sus conocimientos profesionales, técnicos, artísticos o científicos y su reconocida experiencia en la prestación objeto de la contratación en este caso para la **"CONTRATACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS PARA SOPORTE EN PROCESO DE CONCESIÓN DEFINITIVA".**

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con relación a la Solicitud de obtención de una concesión definitiva por el peticionario Transcontinental Capital Corporation (Bermuda) Ltd (SEABOARD) para la generación de energía eléctrica a través de un proyecto a base de gas natural, tenemos a bien recomendar lo siguiente:

En vista de lo complejo del proceso, y los procedimientos a ejecutar, nos vemos en la necesidad de contratar los servicios profesionales de una firma legal externa para llevar a cabo el referido proceso.

En ocasión de lo anterior, recomendamos el uso del proceso de excepción para la contratación de servicios jurídicos para la CONTRATACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS PARA SOPORTE EN PROCESO DE CONCESIÓN DEFINITIVA, en donde se debe combinar la capacidad técnica, intelectual, confianza y discrecionalidad.

Sin otro particular, con sentimiento de alta consideración y estima,

Atentamente,

SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD

CERISE BRONTE DE BRACHE
Directora Legal SIE
CBB/Hd/Prg