

Oficio No. 917012017OJUR000312

Quito D. M., a 10 de febrero de 2017

Asunto: Decisión sobre la solicitud de prórroga del Contrato No. NAC-JADNCGC16-00000020 formulada el 23 de enero y su alcance.

Doctor

Agustín Hurtado Larrea

Apoderado Especial de BBR Representaciones Cía. Ltda., representante legal de SICPA S. A., representante legal del Consorcio SICPA Ecuatrace
Ciudad.-

De mi consideración:

En atención a su petición de prórroga presentada 23 de enero de 2017, mediante trámite No. 117012017032337, y su alcance del día 30 de los mismos mes y año, cúpleme informar la decisión adoptada por el Director General del Servicio de Rentas Internas y formulada mediante sumilla inserta en el informe previo, en los siguientes términos:

a) Antecedentes

1. Régimen de prórrogas

Las estipulaciones contractuales sobre la prórroga de plazos constan en la cláusula 7.2 y en el número 4 de la cláusula 10.3 de sus condiciones especiales y en la cláusula cuarta de sus condiciones generales. Según estas estipulaciones, las solicitudes de prórroga del contratista requieren:

- Presentarse por escrito.
- Justificarse en caso fortuito, fuerza mayor, suspensiones en la ejecución imputables únicamente al Servicio de Rentas internas o por problemas no solucionados oportunamente por la entidad contratante, con incidencia en la ejecución contractual.
- Si la petición se justifica en caso fortuito o fuerza mayor, esta debe presentarse máximo 15 días luego de producido el hecho que lo motiva.
- Ser conocidas por el administrador del contrato.
- Ser objeto de un informe por el administrador del contrato.
- Ser autorizadas por el Director General del Servicio de Rentas Internas o su delegado.
- Ser notificadas al contratista por el administrador del contrato.

Además, según estas mismas estipulaciones, el otorgamiento de las prórrogas determina la elaboración y aprobación de un nuevo cronograma de ejecución contractual. Finalmente, la concesión de prórroga no impide que se continúe ejecutando el contrato, aun sin necesidad de comunicación del administrador del mismo, una vez que desaparezca la causal que la origine.

2. Las peticiones

Mediante oficio s/n de 23 de enero de 2017, ingresado con número de trámite 117012017032337, el Doctor Agustín Hurtado Larrea, en su calidad de Apoderado del Consorcio SICPA Ecuatrace, presentó una solicitud de prórroga de plazo de 82 días del Contrato No. NAC-JADNCGC16-00000020 por "[...]"



los impedimentos interpuestos deliberadamente por el fabricante Cervecería Nacional S.A. [...] al amparo del numeral 3 de la cláusula 4.1. de las Condiciones Generales del Contrato [...], es decir, por cuanto la entidad contratante no habría solucionado problemas administrativos-contractuales, con incidencia en la ejecución del contrato, de forma oportuna.

Como antecedente de tal petición, la contratista se refirió a la negativa previa del Servicio de Rentas Internas para conceder una prórroga de 112 días, por los mismos antecedentes -los impedimentos que habría generado Cervecería Nacional S. A.- pero en la que se invocó una causal distinta de prórroga, específicamente, la existencia de un caso de fuerza mayor. El contratista se refiere también a una impugnación a tal negativa (misma que fue desestimada) y formula la solicitud de prórroga en subsidio a dicha impugnación.

El contratista cita parcialmente el segundo párrafo del numeral 3.6. del Contrato No. NAC-JADNCGC16-00000020, en virtud del cual, el Servicio de Rentas Internas debía realizar las gestiones necesarias para que los productores presten las facilidades para que el contratista implemente la solución.

En la petición se citan los literales b), c) y d) del artículo 15 de las Normas para la Operación del Sistema de Identificación, Marcación, Autenticación, Rastreo y Trazabilidad Fiscal (SIMAR), mediante Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000455, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 878, de 10 de noviembre de 2016, relativos a las adecuaciones que deben efectuar los fabricantes de bienes objetos del SIMAR y sobre la instalación de los equipos de marcación. También se refiere al artículo 19 de la misma resolución, relativo al deber de los fabricantes de bienes objetos del SIMAR de permitir el ingreso a sus locaciones al personal del implementador para la realización de evaluaciones previas, instalación y puesta en marcha de los equipos de identificación y marcaje, así como de su deber de entregar la información necesaria para la implementación. También se cita el artículo 27 de la misma resolución que se remite al régimen sancionatorio por el incumplimiento de sus normas. Estas referencias las efectúa el contratista, pues su argumento es que las gestiones del Servicio de Rentas Internas fueron infructuosas hasta que se emitieron las Normas para la Operación del Sistema de Identificación, Marcación, Autenticación, Rastreo y Trazabilidad Fiscal (SIMAR).

En el alcance de 30 de enero de 2017, la contratista se refiere a la autorización de 12 de enero de 2017 para la entrega de componentes físicos de seguridad para marcación de segmento cigarrillos que, dado el plazo máximo de 45 días que media entre su autorización y la entrega, determinaría que la marcación para este segmento venza el 26 de febrero de 2017, la que se trasladaría al 1 de marzo del mismo año, en virtud del feriado de carnaval. De igual forma se refiere a un retraso en la notificación de las Directrices Específicas de Implementación para cervezas fabricadas por Cervecería Nacional CN S. A. Finalmente califica a tales hechos como otros problemas administrativos-contractuales no solucionados oportunamente por el Servicio de Rentas Internas.

b) Análisis Legal

1. Sobre la invocación de distintas causales de prórroga por un mismo hecho.

Como se señaló en los antecedentes de este documento, un mismo motivo, los impedimentos que habría generado Cervecería Nacional S. A., han sido invocados, sucesivamente, como distintas causales de prórroga. En primer lugar, como un evento de fuerza mayor y, posteriormente, como un problema administrativo-contractual no solucionado oportunamente por el Servicio de Rentas Internas. Evidentemente, un mismo hecho no puede calificarse al mismo tiempo como fuerza mayor, al no ser imputable a las partes, y como un problema no solucionado por una de ellas.



Además, la variación en la causal invocada se explica por cuanto la negativa a la solicitud previa de prórroga, en la que invocó como causal un evento de fuerza mayor, se calificó como extemporánea, mientras que no hay plazo alguno estipulado contractualmente para invocar como causal de prórroga la falta de solución de problemas administrativos-contractuales.

A pesar de esta incongruencia, a continuación se examinará si efectivamente el Servicio de Rentas Internas no solucionó oportunamente un problema administrativo-contractual.

2. Sobre la obligación contractual del Servicio de Rentas Internas relativa a las facilidades para implementar la solución.

El segundo párrafo del numeral 3.6. del Contrato No. NAC-JADNCGC16-00000020 determina que el Servicio de Rentas Internas “ [...] *realizará las gestiones necesarias para que los productores presten las facilidades a fin de que el Contratista realice la implementación [...]*”. Por lo tanto, el Servicio de Rentas Internas estaba obligado a realizar las gestiones necesarias, sin comprometerse a obtener un resultado específico. En otras palabras, esta obligación contractual es de medio y no de resultado.

No obstante, la argumentación del contratista no se refiere a las gestiones realizadas o no por el Servicio de Rentas Internas sino a que estas habrían sido infructuosas, es decir, trata a esta obligación del Servicio de Rentas Internas como si fuera de resultado, lo que obviamente es un error y determina la improcedencia de la solicitud de prórroga.

3. Sobre el contenido de la Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000455, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 878, de 10 de noviembre de 2016.

El artículo 15 de la referida resolución, invocada por el contratista, no es pertinente en relación a la solicitud, pues los impedimentos se habrían producido en las vistas de evaluación previa y el mencionado artículo se refiere a las adecuaciones que deben efectuar los fabricantes de bienes objetos del SIMAR y sobre la instalación de los equipos de marcación.

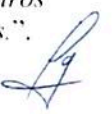
En cuanto a su artículo 19, esta norma no creó el deber de los fabricantes de bienes sujetos al control del SIMAR de permitir el ingreso a sus locaciones al personal del implementador para la realización de evaluaciones previas ni el deber de entregar la información necesaria para la implementación, dado que las Normas para el Sistema de Identificación, Marcación, Autenticación y Rastreo – SIMAR, expedidas mediante Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000591, publicada en el Registro Oficial No. 572, de 25 de agosto de 2015, en su artículo 7, prevén:

“Art. 7.- Fabricantes.- Los sujetos pasivos fabricantes de bienes gravados con el impuesto a los consumos especiales señalados en el artículo 2 del presente acto normativo, deberán aplicar el SIMAR. Específicamente están obligados a:

a) Permitir el acceso del personal autorizado por el implementador, al lugar donde se encuentre su línea de producción y demás locaciones que por su naturaleza sean necesarias para la aplicación del SIMAR.

b) Poner a disposición del implementador la información que este requiera para aplicar el SIMAR.

c) Poner a disposición del implementador, el espacio físico para la ubicación de equipos y otros elementos, así como otorgar las facilidades para la conexión y funcionamiento de los mismos.”.



Tampoco el artículo 27 de la Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000455 crea el régimen sancionatorio por incumplimiento de estos deberes, sino que únicamente se refiere a este.

4. Sobre el tipo de problemas cuya falta de solución puede justificar una prórroga de plazo.

El número 3 del numeral 4.1 de las Condiciones Generales del Contrato No. NAC-JADNCGC16-00000020 permiten el otorgamiento de una prórroga a favor del contratista si la entidad contratante no solucione oportunamente "*problemas administrativos-contractuales*". El contratista considera que se produjo tal causal por la época en que se expidió la Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000455, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 878, de 10 de noviembre de 2016.

Como se indicó en el numeral previo, la Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000455 no supone una innovación normativa determinante en relación al deber de los fabricantes de permitir el ingreso a sus locaciones al personal del implementador para la realización de evaluaciones previas ni al deber de entregar la información necesaria para la implementación. Pero, además, la emisión de tal resolución implica el ejercicio de una potestad pública y, por lo tanto no puede asimilarse a un asunto administrativo contractual, es decir, relativo a la ejecución de obligaciones contractuales por la entidad contratante.

5. Sobre el período de tiempo de prórroga solicitado.

Como lo señala el contratista, el Servicio de Rentas Internas negó un pedido previo de prórroga de plazo de 112 días. No obstante, otorgó otra prórroga por 31 días (que, por lo tanto, vence el 12 de febrero de 2017) en consideración a la Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000472. Este es el motivo por el cual, actualmente, se solicita una prórroga de 82 días.

Sin embargo, dicho período no tiene relación directa con los efectos de los impedimentos que habría generado Cervecería Nacional S. A. para la realización de la evaluación previa.

Efectivamente, de acuerdo a la Directriz específica de instalación del Sistema SIMAR en líneas automáticas de producción de Cervecería Nacional Ecuador S. A., dicha instalación se debe realizar en 10 días hábiles. Si el inicio de la instalación se preveía para el 2 de febrero de 2017, conforme fue reconocido por el propio contratista, quien se encontraba listo para iniciar el proceso de instalación de los equipos en dicha fecha, es evidente que una prórroga adicional de 82 días, contados a partir del 12 de febrero de 2017, resulta desproporcionada y sin fundamento técnico alguno, lo que configura otro motivo para rechazar la solicitud.

6. Sobre la autorización de componentes físicos de seguridad del segmento cigarrillos.

Como se indicó en los antecedentes de este documento, en el alcance de 30 de enero de 2017, la contratista se refiere a la autorización de 12 de enero de 2017 para la entrega de componentes físicos de seguridad para marcación del segmento cigarrillos. De este dato y dado el plazo máximo de 45 días que media entre la autorización y la entrega de dichos componentes, la contratista afirma que la marcación de este segmento únicamente podría iniciar el 1 de marzo de 2017.

Como se puede verificar del argumento previo, la contratista explica un motivo por el cual, a su juicio, sería imposible marcar los cigarrillos de producción nacional antes del 1 de marzo de 2017. Sin embargo, el plazo cuya prórroga se solicita es el de implementación de la primera etapa de la solución, es decir, de un hecho distinto e independiente de la entrega de componentes físicos de seguridad para marcación. Efectivamente la solución podría estar implementada sin que necesariamente el mismo día o



el inmediato posterior se proceda a la marcación de los bienes sujetos a control. Por lo tanto, este motivo tampoco justifica el otorgamiento de la prórroga solicitada.

7. Sobre el obstáculo en el inicio de la instalación de los equipos de marcación.

Este motivo fue considerado en la Resolución No. NAC-DGERCGC17-00000109 de 9 de febrero de 2017 por el cual se amplió hasta el 23 de febrero de 2017 el deber de los fabricantes de poner en el mercado solamente productos que incluyan las marcaciones del SIMAR. En tal virtud, es procedente otorgar una prórroga en la implementación de la primera etapa de la solución, hasta el día inmediato anterior al del inicio de la marcación, es decir, hasta el 22 de febrero de 2017.

8. Sobre el nuevo cronograma

La modificación del cronograma al que se refiere el numeral 4.2 de la cláusula cuarta de las condiciones generales del contrato corresponde al plan de ejecución del proyecto. En consecuencia, el plan de ejecución del proyecto debe variar por un tiempo máximo de 10 días, en consideración de la Resolución No. NAC-DGERCGC17-00000109.

En consecuencia, el contratista debe proponer un nuevo plan.

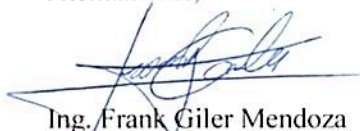
c) Conclusiones y recomendaciones

De acuerdo al análisis constante en este documento y a las estipulaciones contractuales, el Director General del Servicio de Rentas resolvió:

- Rechazar la petición de prórroga de plazo de 82 días solicitada el 23 de enero de 2017, signada con número de trámite 117012017032337.
- Conceder la prórroga de plazo del Contrato No. NAC-JADNCGC16-00000020 por **10 días**, esto es hasta el 22 de febrero de 2017.

La prórroga otorgada determina que se elabore un nuevo cronograma.

Atentamente,



Ing. Frank Giler Mendoza

Administrador del Contrato No. NAC-JADNCGC16-00000020

Servicio de Rentas Internas

