

EXP.SANC-67/2018

000046

*EL INFRASCRITO GERENTE LEGAL DE LA COMISIÓN EJECUTIVA PORTUARIA AUTÓNOMA, HAGO SABER: Que en el presente procedimiento de extinción de contrato por caducidad en contra de la sociedad E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., que puede ser notificada en Bulevar del Hipódromo, Colonia San Benito, Edificio Gran Plaza, Local 408, municipio y departamento de San Salvador, teléfono 2505 6000 y correo electrónico franco.rusconi@consisa.com, se ha pronunciado la resolución que literalmente dice: "....."
"....."*

EXP. SANC-67/2018

COMISIÓN EJECUTIVA PORTUARIA AUTÓNOMA, San Salvador, a las quince horas con cincuenta minutos del veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

VISTO: El trámite del procedimiento de extinción del contrato derivado de la Licitación Abierta CEPA LA-24/2016, "Sistema de Administración de Activos (EAM) y Gestión de Mantenimientos (CMMS) para las Empresas de CEPA", suscrito con la sociedad E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., por la causal de Caducidad establecida en el literal a) del artículo 94 LACAP.

Leída y analizada la documentación presentada; y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

- i. Mediante el punto decimocuarto del acta número 2844, correspondiente a la sesión celebrada por la Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) de fecha 28 de marzo de 2017, se adjudicó a la sociedad E-NEGOCIOS.COM, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., la Licitación Abierta CEPA LA-24/2016, "Sistema de Administración de Activos (EAM) y Gestión de Mantenimientos (CMMS) para las Empresas de CEPA", por un monto de TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR (US\$ 335,854.45), sin incluir el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA), para un plazo contractual de trescientos sesenta (360) días calendario, contados a partir de la fecha establecida como Orden de

Inicio, de los cuales trescientos treinta (330) días serían para la recepción y pruebas del suministro.

- ii. El contrato derivado de la Licitación Abierta antes relacionada fue suscrito el 21 de abril de 2017; y la Orden de Inicio fue emitida a partir del 17 de mayo de 2017, por lo que la fecha límite para la recepción y pruebas del suministro finalizaba el 12 de abril de 2018.
- iii. En el punto octavo del Acta número 2922, de fecha 27 de abril de 2018, la Junta Directiva de CEPA autorizó la Modificativa N° 1 del referido contrato, en el sentido de prorrogar el plazo de ejecución en ciento ochenta (180) días calendario, siendo el nuevo plazo contractual de quinientos diez (510) días calendario, manteniéndose las demás cláusulas contractuales sin modificar; asimismo, se autorizó a la Jefa de la UACI para gestionar la presentación de la ampliación de la Garantía de Cumplimiento de Contrato en ciento ochenta (180) días calendario. Dicha modificativa se formalizó el 18 de mayo de 2018.
- iv. Por medio de memorando INF-061/2018, de fecha 5 de octubre de 2018, el Administrador del Contrato, ingeniero Samuel Antonio López Ortega, informó a la Jefa de la Unidad Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI), licenciada Xiomara Marroquín, que tomando en cuenta que a esa fecha la Contratista no había cumplido con la entrega de la extensión de la Garantía de Cumplimiento de Contrato, originada de la prórroga de 180 días autorizada por la Junta Directiva de CEPA, a pesar de haber sido solicitada tanto por la UACI como por su persona en repetidas ocasiones; por lo que requirió gestionar la caducidad del contrato, conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 94 de la LACAP.
- v. El 12 de octubre de 2018, según Memorando UACI-515/2018, la Jefa de la UACI, licenciada Xiomara Marroquín, solicitó al señor presidente de CEPA, ingeniero Nelson Vanegas, comisionar a la Gerencia Legal para dar inicio al trámite de extinción del contrato derivado de la Licitación Abierta CEPA LA-24/2016, "Sistema de Administración de Activos (EAM) y Gestión de Mantenimientos (CMMS) para las Empresas de CEPA", por caducidad.
- vi. En resolución de las ocho horas con cincuenta minutos del 10 de diciembre de 2018, el señor presidente de CEPA, ingeniero Nelson Vanegas, comisionó al Gerente Legal para iniciar y dar trámite al procedimiento de extinción del contrato derivado de la Licitación Abierta CEPA LA-24/2016, "Sistema de Administración de Activos (EAM) y Gestión de Mantenimientos (CMMS) para las Empresas de CEPA", suscrito con la sociedad E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., por la causal de Caducidad establecida en el literal a) del artículo 94 LACAP.

- vii. El Gerente Legal, licenciado José Ismael Martínez Sorto, emitió auto de las quince horas con veinticinco minutos del día 7 de enero de 2019, mediante el cual se dio inicio al procedimiento de extinción del contrato antes referido; y confirió audiencia a la sociedad E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., por el término de tres días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa, de conformidad al artículo 160 de la LACAP, notificándole dicho auto el día 8 de enero de 2019.
- viii. La sociedad E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., por medio del ingeniero Juan Francisco Martínez Lara, representante legal, presentó escrito el 14 de enero de 2019, en el que solicitó tener por ejercida su defensa y abrir a prueba el procedimiento.
- ix. En el auto de las ocho horas con diez minutos del 22 de enero de 2019, el Gerente Legal, licenciado José Ismael Martínez Sorto, abrió a prueba el procedimiento por el plazo de tres días hábiles contados a partir al siguiente de la notificación, la cual se realizó esa misma fecha.
- x. En fecha 24 de enero de 2019, la Contratista, por medio de su representante legal, ingeniero Juan Francisco Martínez Lara, presentó argumentos y prueba documental, cuyo detalle se relacionará en siguiente apartado de la presente resolución.

II. EXPLICACIONES Y PRUEBA PRESENTADA POR LA CONTRATISTA

En el ejercicio de su derecho de defensa y prueba, la sociedad E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., presentó escritos los días 14 y 24 de enero de 2019, en los que expresó los siguientes argumentos:

1. No obstante los reiterados requerimientos de parte de CEPA para la presentación de la fianza de cumplimiento de contrato, por el período comprendido en la ampliación contractual, no compartimos la decisión tomada en el sentido de iniciar el procedimiento de extinción del contrato por la causal de caducidad, por los motivos que a continuación se indican:
 - a. La Fianza como tal, es una caución de conformidad a lo establecido en artículo 44 del Código Civil, así mismo su clasificación establecida en el artículo 2086, entre sus características: que es bilateral, consensual y accesoria a una obligación principal.
 - b. La fianza identificada con el número FG-57,247 fue entregada en fecha 14 de diciembre de 2018, sin embargo, de su contenido podemos concluir que la fecha de

emisión de la misma es del 31 de mayo de 2018 y por tanto dentro del término contractual, tratándose en todo caso no de un incumplimiento contractual, sino de un descuido administrativo que obedeció a factores externos a mi representada, ya que se tardó más de lo previsto la gestión de ampliación del cupo con nuestra aseguradora.

- c. En virtud de lo anterior, a la fecha CEPA tiene el pleno conocimiento y certeza que las obligaciones derivadas de la prórroga del contrato siempre estuvieron cubiertas mediante la fianza respectiva, cumpliéndose a plenitud la obligación que persigue la LACAP de "garantizar" el cumplimiento de las obligaciones contratadas con mi representada.
 - d. Es improcedente y excesivo el dar inicio al procedimiento de caducidad hasta que se subsanó el descuido administrativo en la presentación de la misma, siendo que conlleva mayores perjuicios en contra de mi representada.
2. Se ha violentado el principio de proporcionalidad, sobre el cual la Sala de lo Contencioso Administrativo ha señalado que *"establece los límites de la actuación represiva; destacando que la vez que, al imponerse una sanción administrativa de este tipo, debe estar en conexión con la discrecionalidad administrativa, obligando a la Administración Pública a tomar en cuenta circunstancias objetivas y subjetivas que concurren para la graduación de la sanción, evitando de esta manera la arbitrariedad y apegándose a los parámetros pretendidos por la ley"* (Sentencia 21-2009).
 3. Lo anterior debe interpretarse en el sentido de que las actuaciones de la Administración Pública para alcanzar sus fines, en este caso CEPA, deben ser acordes y modular la intensidad, aplicando la alternativa que sea menos gravosa para el administrado.
 4. Debe tomarse en cuenta que los fines previstos en el contrato suscrito entre las partes tiene por objeto el suministro de una solución informática, que apoye a la administración de las empresas de CEPA en la toma de decisiones objetivas, permitiéndole garantizar la gestión estratégica de todos los activos físicos que reciben mantenimiento preventivo.
 5. CEPA tiene el pleno conocimiento y certeza en cuanto a que las obligaciones derivadas en la prórroga del contrato, siempre estuvieron cubiertos mediante la fianza respectiva, cumpliéndose a plenitud la obligación que persigue la LACAP de "garantizar" el cumplimiento de las obligaciones contratadas con mi representada, por el plazo del contrato y de su prórroga

6. De lo anterior se concluye que la medida tomada por CEPA, en cuanto a su decisión de extinguir el contrato, por la causal de caducidad, es desproporcionada al daño causado o que se pudo causar, por la demora en la presentación de la fianza correspondiente número FG- 57,247. Asimismo, la administración pública (CEPA) se vería en la necesidad de iniciar un nuevo proceso de contratación, incurriendo en los gastos administrativos que ello conlleva; y habría retraso en la obtención de la solución informática que se pretende obtener, resultando más engorroso el trámite, cuando la deficiencia ya ha sido subsanada y nunca afectó o estuvieron en riesgo los derechos que dicha fianza garantiza, resultado evidente que se pretende hacer uso de la sanción más gravosa en contra de mi representada.
7. La Contratista presenta como prueba la nota de fecha 10 de diciembre de 2018, suscrita por el ingeniero Juan Francisco Martínez Lara, representante legal de E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., y la fianza número FG-57,247, emitida por Seguros del Pacífico, S.A., documentos que serán valorados en el apartado siguiente.

III. CONSIDERACIONES POR PARTE DE CEPA

1. La caducidad es un modo de extinción anormal de la relación contractual administrativa porque interrumpe el curso del contrato en ejecución y procede cuando el contratista ha incurrido en incumplimiento imputable o atribuible de las obligaciones a su cargo; en otras palabras, la caducidad pone fin a la ejecución del contrato, extinguiendo la relación contractual y privando al contratista del ejercicio de los derechos que le habían sido conferidos por el contrato.
2. Según el literal a) del artículo 94 de la LACAP, una de las causales de caducidad es "La falta de presentación de la garantía de cumplimiento de contrato o de las especiales o complementarias de aquella, en los plazos correspondientes y en los casos previstos en la Ley o en el contrato".
3. El apartado 8.1 de la Sección III de las Bases de Licitación y la cláusula décimo tercera del contrato suscrito el 21 de abril de 2017 establecen que la garantía de cumplimiento de contrato será por un monto equivalente al 10 % del valor del mismo y su vigencia excederá en 60 días calendario al plazo contractual o de sus prórrogas, si las hubiere; y en la modificación número uno del contrato, suscrita el 18 de mayo de 2018, también se estipuló que la Contratista, a solicitud de la UACI, se comprometía a presentar la ampliación de la garantía de cumplimiento de contrato por el nuevo plazo contractual.

4. Del numeral 8.1 de la Sección III de las Bases de Licitación se entiende que el plazo que E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., tenía para presentar la ampliación de la Garantía de Cumplimiento de Contrato era de cinco días hábiles posteriores a su requerimiento.
5. En el expediente del procedimiento sancionatorio consta que desde el 20 de julio de 2018 la UACI solicitó a E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., presentar la Garantía de Cumplimiento de Contrato, de conformidad al nuevo plazo, según lo indicado en el numeral 8.1 de la Sección III de las Bases de Licitación y artículo 10 literal k) de la LACAP, petición que fue reiterada en varias ocasiones por la UACI y por el Administrador de Contrato, ingeniero Samuel Antonio López Ortega, lo que evidencia dilación en la presentación de la mencionada garantía.
6. La nota de fecha 10 de diciembre de 2018 y la copia de la garantía misma, presentadas por la Contratista, demuestran que fue hasta el 14 del mismo mes que proporcionó a la UACI la fianza número FG-57,247; sin embargo, es necesario hacer las siguientes aclaraciones:
 - a. Según el artículo 35 de la LACAP, la Garantía de Cumplimiento de Contrato es para asegurar que el contratista cumplirá con las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, bien o el servicio contratado sea entregado y recibido a entera satisfacción, es decir, que se hará efectiva ante un eventual incumplimiento.
 - b. La Garantía de Cumplimiento de Contrato fue presentada por E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., el 14 de diciembre de 2018, pero la misma fue extendida desde el 31 de mayo del mismo año para asegurar el cumplimiento de todas las cláusulas establecidas en la modificación número uno de fecha 18 de mayo de 2018, por el plazo de 240 días calendario a partir del 11 de julio de 2018, excediendo en sesenta días calendario al plazo del contrato; por lo que no habiendo incumplimiento del objeto principal del contrato hasta la fecha de la presentación de la garantía, la deficiencia quedó subsanada.
7. A pesar de la tardanza de la Contratista para presentar la garantía antes mencionada, no existió perjuicio para CEPA; por lo que atendiendo a los principios de proporcionalidad y buena administración, lo más conveniente para la institución es la finalización del proyecto para el cual fue contratada la sociedad E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V.

IV. RESOLUCIÓN

Con base en lo expresado, de conformidad con los artículos 93 literal a), 94 literal a) de la LACAP, 81 del RELACAP y atendiendo lo dispuesto en el apartado 6.20.1 del Manual de Procedimientos para el Ciclo de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública, emitido por la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones (UNAC), el Presidente de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, **RESUELVE:**

1. Declárese NO HA LUGAR la extinción del contrato proveniente de Licitación Abierta CEPA LA-24/2016, "Sistema de Administración de Activos (EAM) y Gestión de Mantenimientos (CMMS) para las Empresas de CEPA", por la causal de caducidad establecida en el literal a) del artículo 94 de la LACAP, suscrito con la sociedad E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V.
2. Comisionese a la Gerencia Legal para que realice las notificaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE. –

ING. NELSON E. VANEGAS R.

Notifiqué a la sociedad E-NEGOCIOS.COM, S.A. de C.V., por medio de Jimmy Elyand Romero Conaler, de 42 años de edad, del domicilio de CD 3403278, departamento de J.S., con documento único de identidad número CD 8003278, que desempeña el cargo de _____ en la referida sociedad, a quien también entregué copia íntegra de la resolución de las quince horas con cincuenta minutos del veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, pronunciada por el señor Presidente de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma.

Y para constancia firmamos en la ciudad de San Salvador, a las Once horas con Cuarentay ocho minutos del 4 de Marzo de dos mil diecinueve.

Lic. José Ismael Martínez Sorto
Gerente Legal



Firma y sello de la Contratista

E-NEGOCIOS
e-negocios.com S.A. de C.V.

SIGAMOS creando futuro

