

PRESIDENCIA  
GERENCIA LEGAL

GERENCIA GENERAL

**ADMINISTRACION CEPA**

Solicítase autorización para declarar no ha lugar el recurso de reconsideración presentado por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. de C.V., en contra del Punto Décimo del Acta número 3201, de fecha 19 de mayo de 2023, mediante el cual se autorizó el acta final del arreglo directo por diferencias surgidas en el marco del contrato derivado de la Licitación Abierta CEPA LA-13/2018, «Suministro, instalación y puesta en marcha del sistema de aire acondicionado para la Ampliación de la Terminal de Pasajeros del Aeropuerto Internacional de El Salvador, San Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, Etapa 1».

=====

**DECIMOSEGUNDO:**

**I. ANTECEDENTES**

Mediante escrito sin fecha, la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., solicitó someter a arreglo directo las diferencias surgidas durante la ejecución del contrato de la Licitación Abierta CEPA LA-13/2018, «Suministro, instalación y puesta en marcha del sistema de aire acondicionado para la Ampliación de la Terminal de Pasajeros del Aeropuerto Internacional de El Salvador, San Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, Etapa 1».

En el Punto Decimoséptimo del Acta número 3143, de fecha 25 de marzo de 2022, se admitió el arreglo directo solicitado por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V.; y se nombró a los delegados por parte de CEPA.

Las comisiones de las partes llevaron a cabo diferentes reuniones de negociación y el 11 de mayo de 2023, se suscribió el acta final del arreglo directo, la cual fue aprobada por Junta Directiva en el Punto Décimo del Acta número 3201, de fecha 19 de mayo de 2023, notificado el 23 de mayo de 2023, a la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V.

El 6 de junio de 2023, la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., presentó recurso de reconsideración en contra del Punto Décimo del Acta número 3201 de fecha 19 de mayo de 2023.

**II. OBJETIVO**

Declarar no ha lugar el recurso de reconsideración presentado por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., en contra del Punto Décimo del Acta número 3201, de fecha 19 de mayo de 2023, mediante el cual se autorizó el acta final del arreglo directo por diferencias surgidas en el marco del contrato derivado de la Licitación Abierta CEPA LA-13/2018, «Suministro, instalación y puesta en marcha del sistema de aire acondicionado para la Ampliación de la Terminal de Pasajeros del Aeropuerto Internacional de El Salvador, San Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, Etapa 1».

**III. CONTENIDO DEL PUNTO**

**i. Examen de admisibilidad del recurso presentado por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V.**

Los artículos 125, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos establecen los requisitos que debe contener el recurso de reconsideración, los cuales cumplen el escrito presentado por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., según el detalle siguiente:

1. El artículo 132 de la Ley de Procedimientos Administrativos señala que el recurso de reconsideración debe interponerse ante el mismo órgano que hubiere dictado el acto, que en el presente caso es la Junta Directiva.
2. Plazo de interposición: cumple con el plazo de 10 días hábiles que señala el artículo 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, ya que la notificación se realizó el 23 de mayo de 2023 y el recurso fue interpuesto el 6 de junio de 2023.
3. Acto contra el que se recurre y las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta: la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., manifiesta que recurre el Punto Décimo del Acta número 3201 de fecha 19 de mayo de 2023, mediante el cual se autorizó el acta de arreglo directo en el marco del contrato derivado de la Licitación Abierta CEPA LA-13/2018, «Suministro, instalación y puesta en marcha del sistema de aire acondicionado para la Ampliación de la Terminal de Pasajeros del Aeropuerto Internacional de El Salvador, San Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, Etapa 1».
4. Lugar y fecha: indica que el recurso fue firmado el 5 de junio de 2023 en la ciudad de San Salvador.
5. Firma del peticionario: el recurso está firmado por el licenciado Francisco Javier Peralta López, en su calidad de apoderado de la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., cuya calidad se encuentra acreditada en el expediente del arreglo directo.

## **ii. Argumentos de la sociedad recurrente**

A continuación se resumen las explicaciones presentadas por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V.

El contrato estaba programado para ser concluido antes de que terminase el año 2019 y los efectos de la pandemia Covid-19, en el escenario planificado e ideal, no hubiese afectado en nada, pero el contrato originalmente ni se administró bien ni se supervisó en forma correcta, ya que por un tercero o contratista de la obra principal, padeció efectos sumamente negativos económica y empresarialmente.

La petición es por el tiempo extraordinario para el cual no se estaba preparado. El plazo original del contrato era de 365 días calendario, más 45 días para conclusiones contractuales, lo que nos da un total de 410 días. El tiempo extraordinario respecto del cual se solicita consideración es más de 850 días adicionales, dentro de los cuales la Contratista tuvo que ejecutar el contrato incurriendo en sobrecostos no planificados, sobre todo sobrecostos que no se debieron a culpa o hechos de esta, sino del contratista principal, de cuyo avance dependía totalmente la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V. Se solicitó se reconociera un porcentaje de los sobrecostos, exclusivamente al período fuera del plazo ordinario y no el total de los cuantiosos daños y perjuicios.

Los delegados por CEPA, en las últimas reuniones sostenidas expresaron que una vez finalizado el arreglo directo, elaborarían un informe recogiendo todo el procedimiento, así como las conclusiones iniciales y finales. Y que dicho informe se nos notificaría para los efectos respectivos,

pero no ha sido así, por lo que sorprendidos en nuestra buena fe nos encontramos con una decisión versada sobre la última acta, como si no existiesen escritos presentados, junto con más de 1500 folios que contienen prueba documental, de la cual no se ha dicho nada, más que sostener que no se probó, que no se acreditó o que no es posible comprobar o verificar, sin decir el porqué. Por el lado de la Contratista, incluso se presentó un informe pericial al respecto, del cual tampoco se ha dicho nada, ni por los miembros delegados por CEPA, ni por la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) ni por la Junta Directiva.

Se presentó numerosa prueba documental que no fue refutada y que comprueba la existencia de sobrecostos financieros, directos e indirectos por un monto total de US \$875,957.13, de los cuales se pretenden US \$486,492.13.

La negociación fue entre CEPA y la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V.; no obstante, los delegados de CEPA presentaron miembros de la UNOPS, quien emitió aproximadamente tres informes técnicos, de los cuales solo se tuvo acceso a uno de fecha 16 de junio de 2022 y los demás sus conclusiones fueron presentadas a viva voz.

Es importante dejar establecido que el informe de la entidad supervisora no cumple los requisitos formales ni de contenido para generar convicción que conlleve a CEPA a rechazar la solicitud de reconocimiento de sobrecostos, por los siguientes motivos:

1. Se observa que no existe la acreditación en el procedimiento de la idoneidad indispensable por parte del equipo técnico de UNOPS, para realizar el informe encomendado, tanto desde el punto de vista técnico como ético.
  - a. Falta de acreditación de competencias técnicas del equipo que elaboró el informe

En principio, la UNOPS no se dedica a realizar análisis sobre aspectos económicos, financieros y administrativos, sobre los cuales versa el objeto de análisis en este caso, de manera que el análisis tiene componentes cuya pericia no se ha acreditado por parte de dicha entidad. En todo caso, aunque así lo fuere, no se observa en el informe, la identidad ni acreditación de las competencias profesionales y técnicas de quienes realizaron el informe.

- b. Falta de independencia y objetividad de equipo que elaboró el informe técnico

La entidad no cumplió su rol de manera técnica e imparcial, lo cual le desacredita moralmente para emitir el informe en comento, pues por una parte la UNOPS fungió como supervisora externa del proyecto y se puede cuestionar su negligencia en la función principal de supervisar y garantizar que el proyecto se desarrollara y ejecutara de forma efectiva y eficiente, en las formas y plazos pactados, pudiendo hacer observaciones y gestiones, lo cual nunca hizo, por lo que existe duda razonable que podría haber motivado la reticencia de reconocer sobrecostos, debido a que podría evidenciar alguna situación que hoy nos ocupa, especialmente porque se tiene conocimiento de que participó en el diseño del proyecto, que tenía graves defectos. No es una entidad objetiva, idónea ni técnica cuando se tiene conocimiento de que con motivos de las prórrogas también se prorrogó su intervención, incluso ha sido cuestionada por la Corte de Cuentas de la República.

2. Inconsistencias del informe de la UNOPS, especialmente en el objeto de análisis

- a. No se tomaron en cuenta los criterios técnicos y legales para determinar los sobrecostos directos operativos (materiales y mano de obra), como lo establece la ley, lo cual es nulo; por el contrario, se utilizó el criterio de índice de inflación del BCR, que no es pertinente por la naturaleza del objeto que se analiza.
- b. En el informe se parte de una premisa errada sobre un aspecto esencial del análisis sobre los conceptos de costos financieros, directos e indirectos. Se ha omitido analizar y pronunciarse en cuanto a que la oferta de la Contratista estaba planteada para un plazo cierto y garantizado con el suficiente respaldo financiero por tratarse de contrato de suministro y no de obra, de modo que al prolongarse el plazo originalmente pactado, se desarticula el proyecto previsto originalmente, lo que le generó graves afectaciones financieras, las cuales llegan a la actualidad y se han acreditado plenamente.

3. Falta de análisis, contradicción e igualdad en el procedimiento

En el trato directo no existió ningún tipo de discusión sobre la procedencia de las pretensiones de la Contratista, ni análisis técnico financiero, administrativo, jurídico, etc., entre las partes, ni se discutió la prueba aportada, ni se desacreditó nada de parte de CEPA.

Hubo una total omisión de cumplimiento del principio de contradicción y falta de fundamentación sobre aspectos esenciales que se plantearon a lo largo del procedimiento, especialmente luego que se hicieron las observaciones al informe de la UNOPS, tales como los criterios de cálculo para determinar los sobrecostos directos operativos (materiales y mano de obra), la acreditación del destino de los fondos que se adquirieron mediante créditos a entidades financieras, con motivo de las prórrogas.

Los costos financieros para este proyecto están considerados dentro del costo directo, es decir, se asoció a cada unidad que significa cada equipo y está dentro del presupuesto del contrato, implícitamente en los costos directos, por lo tanto no puede dejarse fuera como costos indirectos: el valor de los equipos, mano de obra, costos de financiamiento, materiales para instalación y margen de ganancia. Y únicamente se está considerando el tiempo adicional del contrato.

Con el cuadro de flujo de efectivo y gráfica presentada se muestra lo que se planificó para ser ejecutado en 410 días y no estaba previsto hacer uso de ningún anticipo, prefiriendo financiar los equipos e incluyendo dichos costos como costo directo.

En cuanto a lo afirmado por la UNOPS sobre que se "se había realizado en tiempo el suministro de los equipos y que le permitió la facturación dentro del plazo de ejecución original del proyecto, por lo tanto, no existen costos financieros que pudiesen haberse generado fuera del plazo de ejecución del proyecto, por la compra del equipo", es necesario revisar los pagos que se hicieron al cliente, pues no es cierto tal aseveración, lo que se pagó dentro del plazo original sirvió para apalancar todo el proyecto en general, no pudiendo destinarse exclusivamente al pago de intereses dentro del plazo original planificado. Tampoco es cierto que con lo que CEPA pagó pudo haberse cubierto los gastos financieros, pues los ingresos de una empresa no se destinan a un pago específico.

En cuanto al punto ii, sobrecostos financieros, se afirmó que la Contratista pudo pagar buena parte de la deuda invocada con los pagos que CEPA realizó durante el período original del contrato, por lo que no puede trasladarse responsabilidad a la autónoma. No obstante, lo que se esgrimió en la reunión y se comprobó es que al no ejecutarse el suministro contratado en el período previsto originalmente, se generó la obligación de buscar fuentes de refinanciamientos y nuevos créditos para continuar con el proyecto, cumplir las obligaciones laborales y administrativas de la empresa.

Un elemento adicional es que se pidió acercamientos con autoridades de CEPA para tratar el tema de los atrasos de la obra civil principal. En dichos acercamientos se dijo que no había disponibilidad de CEPA para un replanteamiento económico, por lo que no era opción haber hecho peticiones de modificar el contrato en los términos y formas de pago.

La sociedad MP SERVICE, S.A. DE C.V., puso en conocimiento de las circunstancias que ocurrían en la ejecución del contrato, tales como la inexistencia de áreas listas para instalar los equipos, haciendo saber de los efectos de tal situación, señalando que la construcción se encontraba a nivel de obra gris, lo que repercute la ejecución del proyecto de aire acondicionado, equipos que en su totalidad se encontraban en el aeropuerto desde diciembre de 2018, según consta en nota de fecha 3 de diciembre de 2019.

La misma CEPA reconoció los retrasos en el Punto Quinto del Acta número 3105, de fecha 9 de julio de 2021, en el que se autorizó la modificación número ocho al contrato y se hace alusión a los sobrecostos.

En lo que respecta a los ajustes de precio de productos, se pidió que su comparación se hiciera con productos que están involucrados con el objeto del contrato y no con términos referenciales asociados a la canasta básica, por lo que debe tomarse en cuenta la documentación presentada para probar el incremento de precios.

Con relación a que "No es posible determinar que todos los bienes documentados hayan sido efectivamente destinados para el proyecto de CEPA", los documentos fueron aportados de buena fe y en ningún momento en las diversas etapas del procedimiento fue impugnada su autenticidad.

Usando la lógica de los delegados de CEPA se solicitó aumentar el porcentaje originalmente previsto para los costos indirectos (del 1 % al 19 %). La situación atípica de falta de respuesta de la supervisión de la ejecución del proyecto hizo inviable que la petición se realizara durante la ejecución del contrato.

La motivación es un elemento esencial para la válida configuración de la Administración Pública, cuya omisión conlleva vicios, de tal suerte que la naturaleza de la nulidad por falta de fundamentación trasciende al orden público. En ese contexto, el principio de legalidad hace imprescindible tomar medidas para garantizar el cumplimiento de la ley, incluyendo el procedimiento de negociación que nos ocupa.

Es necesario tomar en cuenta los elementos planteados, pues una decisión sobre la base de un informe y propuesta de delegados que no cumple desde ningún punto de vista los requisitos mínimos para generar convicción suficiente y razonable sobre la solicitud planteada y la evidencia incorporada al procedimiento, constituiría una decisión injusta que prolongaría los graves daños a la Contratista.

**iii. Consideraciones sobre los argumentos de la sociedad recurrente**

Previo a valorar y resolver los argumentos presentados por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., es necesario hacer dos aclaraciones:

- a. El arreglo directo es un mecanismo alternativo a la solución de conflictos y existen vías idóneas para aquellos casos o puntos en los que las partes no llegaron a acuerdos; sin embargo, se valorarán las explicaciones presentadas por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., conforme al artículo 126 de la Ley de Procedimientos Administrativos.
- b. Tomando en cuenta la regulación del recurso de reconsideración en la Ley de Procedimientos Administrativos y en atención al principio de economía, en el presente Punto se resolverá lo relacionado con la admisión y con las pretensiones de la recurrente.

Con respecto a las explicaciones de la recurrente, a continuación se abordarán en el mismo orden que fueron expuestas.

Es indiscutible que el plazo del contrato fue prorrogado en reiteradas ocasiones por causas no imputables a las partes y está claro que es sobre el período adicional que la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., solicitó sobrecostos; y es con respecto al mismo período que CEPA realizó su propuesta.

Desde la admisión de la petición del arreglo directo se dejó establecido que la comisión negociadora de CEPA se encontraba delegada para procurar acuerdos, pero para tener efectos debían ser sometidos a conocimiento y aprobación de Junta Directiva, es decir, los delegados estaban facultados para tramitar el procedimiento de arreglo directo, con la condición que las resultas tenían que ser autorizadas por Junta Directiva, situación que se cumplió durante el desarrollo del mecanismo de solución de controversias.

La Junta Directiva, a partir de los elementos y documentación incorporada en el arreglo directo, hace referencia a los resultados finales, ya que no sería eficiente iniciar un nuevo procedimiento de negociación cuando las posiciones de las partes han quedado evidenciadas, lo que no obsta que se puedan hacerse modificaciones en cuanto a las propuestas de parte de CEPA, de allí que no es necesario un informe por separado de los delegados de esta autónoma, condición que tampoco quedó establecida en las diferentes actas suscritas por las partes.

Con respecto a la documentación relacionada por la recurrente, la misma fue discutida y valorada en las mesas de negociación y en el acta final, por lo que se remite a las explicaciones que en su conjunto se hizo de ella, aunque a continuación se hará una relación y breve análisis que resume la postura de CEPA.

- a. Cuadros explicativos de los sobrecostos financieros, estados de cuentas de los créditos, naturaleza y destino de los créditos debidamente firmados por las instituciones bancarias, cartas de aprobación de dichos créditos, las cuales constan en copias fotostática: los cuadros por sí no comprueban sobrecostos y como se explicó en el acto recurrido, los costos financieros se encuentran dentro de los indirectos y así fueron propuestos en el porcentaje ofertado por la Contratista.

- b. Cuadro de detalle de gastos totales de comisión por fianzas del Banco Hipotecario, contratos, comprobantes de pagos y honorarios profesionales: las comisiones de fianzas forman parte de los costos indirectos y se propuso que CEPA los pagaría en los términos contractuales.
- c. Cuadro detalle de salarios pagados fuera del período de ejecución de obra y planilla laboral juntamente con los informes de las personas que estarían en las instalaciones del proyecto: no es posible identificar la mano de obra destinada directamente al proyecto y, en todo caso, fue requerida conforme a las condiciones y demanda del proyecto.
- d. Plan de oferta económica y cuadro detalle del aumento de precios de materiales del año 2018 al año 2021 y cotizaciones de los precios: no todos los equipos, bienes y materiales fueron adquiridos durante las prórrogas del plazo contractual y CEPA pretendió pagar variaciones conforme a un promedio resultado de datos oficiales, como es el Índice de Precios al Consumidor.
- e. Constancias de otorgamiento y cancelación de créditos emitidas por la Gerente de Operaciones de Constelación Sociedad de Ahorro y Crédito: como se explicó en el punto impugnado, estos conceptos corresponden a costos indirectos, conforme al plan de oferta.
- f. Impresión de correo electrónico de remisión de carta dirigida al Banco Hipotecario, en que se plantea la problemática de prórrogas del contrato que generaron obligaciones y costos administrativos de la obra fuera de la estimación inicial, que llevó a reforzar con otros créditos; para lo cual se solicitó aprobación de créditos para continuar operando y finalizar el proyecto y cumplir las obligaciones asumidas: las erogaciones en concepto de financiamiento son parte de los costos indirectos, según lo explica la doctrina relacionada durante el arreglo directo.
- g. Copias certificadas de comprobantes de pagos de gastos relacionados a la emisión de fianzas con motivos de las prórrogas del contrato: como se ha explicado, el reconocimiento de gastos producto de las ampliaciones de las fianzas se encuentran incorporados en los costos indirectos propuestos por CEPA.
- h. Copias de actas de recepción parcial para suministros donde constan las estimaciones de obra, las cuales se encuentran en original agregadas al expediente de ejecución contractual: las actas de recepción comprueban que los bienes o parte de ellos fueron recibidos antes del vencimiento del plazo original del contrato y en todo caso se propuso reconocer incrementos de costos aplicando un criterio que tuvo a la base información oficial.
- i. Cuadro de costos por consumo de combustible de vehículos asociado al proyecto en el período de las prórrogas del contrato y copias certificadas de comprobantes de pagos de gastos en dicho rubro: no es posible asociarlos directamente al contrato y son conceptos que forman parte de los costos indirectos propuestos por CEPA.
- j. Cuadro actualizado de costos de mantenimiento preventivo y correctivo de vehículos asociado al proyecto en el período de las prórrogas del contrato; constancia del taller y detalle de vehículos asignados al proyecto y copias certificadas de comprobantes de pagos de dichos gastos: es aplicable lo explicado en el literal anterior.

- k. Cuadro detalle de gastos por compra de materiales en el período de las prórrogas del contrato; y copias certificadas de comprobantes de pagos: los posibles incrementos de precios de materiales por el transcurso del tiempo se incluían en la propuesta de CEPA, tomando como criterio datos del Banco Central de Reserva, pues no todas las compras corresponden a partidas particulares y no se comprueba su destino.
- l. Informes de áreas finalizadas como en la ejecución del proyecto se fueron dando los inconvenientes, consta todas las notas donde se exponían los problemas de la imposibilidad de avanzar en el proyecto, por causas no imputables a la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V.: efectivamente existieron inconvenientes que motivaron las prórrogas del contrato, por no ser atribuibles a la Contratista, y por esa misma circunstancia es que CEPA reconocía sobrecostos en la proporción estipulada en el contrato.
- m. Cartas de aprobación de los créditos por parte de las instituciones financieras y su destino, en el plazo de las prórrogas del contrato: sobre este mismo concepto (financiamiento) se hizo referencia en el punto impugnado, cuyas explicaciones se mantienen, en el sentido de que son costos indirectos.
- n. Anexo impresión de correo electrónico de remisión de carta dirigida al Banco Hipotecario, en la que se plantea la problemática de prórrogas del contrato que generaron obligaciones y costos administrativos fuera de la estimación inicial, que llevó a reforzar con otros créditos: se reitera que los costos producto del financiamiento corresponden a costos indirectos.
- o. Constancia emitida por el Ejecutivo Empresarial de la Subgerencia Banca Empresas del Banco Hipotecario, en la que consta el destino, monto, fecha de otorgamiento y fecha de cancelación de los créditos en concepto de capital de trabajo asociado al proyecto: constituye evidencia del financiamiento, el cual no forma parte del plan de oferta por estar comprendido en el costo indirecto.
- p. Copia de carta enviada a dicha institución financiera justificando la solicitud y copia de carta de comunicación donde el banco informa la autorización de concesión del crédito decreciente con sus condiciones, en las que se relaciona que, con dicho crédito, se cancelan créditos anteriores relacionados al proyecto: constituye parte del costo indirecto, que se pretendió reconocer por parte de CEPA aplicando el porcentaje del contrato durante todas las ampliaciones del plazo, incluyendo el período de suspensión por motivo de la Covid-19, tomando en cuenta el escenario de que en condiciones ideales la Contratista hubiese cumplido el contrato antes de la pandemia.
- q. Constancias emitidas por Constelación Sociedad de Ahorro y Crédito, que también contiene fecha de apertura, fecha de cancelación, referencia, monto inicial y cupo, al mismo proyecto: aplica las explicaciones señaladas antes señaladas en cuento a que forma parte del costo indirecto.
- r. Constancia emitida por Óptima Servicios Financieros, en la que consta la fecha de otorgamiento, referencia, monto otorgado, vencimiento y estado: también es aplicable lo dicho en el literal anterior.

- s. Resolución de Certificación de Información Financiera y Consultoría emitida por el licenciado Edgar Ulises Mendoza, profesional de la Contaduría Pública, mediante el cual da fe de la documentación e información contable relacionada al caso que nos ocupa, asimismo, la documentación anexa que relaciona en dicho informe: el informe hace una relación general que no es correspondida con los documentos contractuales y se aplican criterios que no son compartidos por CEPA, tales como la interpretación de los costos financieros.

No hay duda que la negociación siempre fue entre CEPA y la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., pero CEPA se apoyó en parte en informes de la UNOPS (que en esencia tienen el mismo contenido al proporcionado a la Contratista) debido a que es la entidad supervisora del proyecto, es decir, es la encargada y competente para recomendar a CEPA sobre el cumplimiento del contrato.

En cuanto a las supuestas deficiencias señaladas por la Contratista a la UNOPS, es necesario hacer las siguientes aclaraciones:

1. En relación a la falta de acreditación en el procedimiento de la idoneidad indispensable por parte del equipo técnico de UNOPS, para realizar el informe encomendado, tanto desde el punto de vista técnico como ético

- a. Falta de acreditación de competencias técnicas del equipo que elaboró el informe

En primer lugar, la supervisión fue ejercida por un equipo multidisciplinario especialista en infraestructura y gestión de proyectos, lo que implica que tiene la capacidad para pronunciarse sobre los puntos controvertidos entre las partes, pues se refiere a aspectos económicos y financieros propios de la ejecución y gestión del contrato. Además, tal pronunciamiento fue requerido por parte de los delegados de CEPA como insumo que contribuyera a la toma de decisiones técnicas dentro del arreglo directo.

En segundo lugar, como la misma recurrente lo sostiene, las partes en controversia son la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., y CEPA, última que delegó para el arreglo una comisión multidisciplinaria, en la que se encuentra personal especialista en finanzas, por lo que no tiene objeto atacar los informes de la UNOPS.

- b. Falta de independencia y objetividad de equipo que elaboró el informe técnico

La recurrente hace algunas aseveraciones partiendo de suposiciones, como por ejemplo que la supervisión fue negligente porque nunca hizo observaciones sobre la ejecución y gestión del proyecto principal, lo cual no necesariamente debe constar en el expediente de la contratación con la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., ni en el expediente del arreglo directo, pues su actuación supervisora puede ser constada en el expediente de la ejecución del contrato de obra.

Igualmente señala que no es la entidad idónea para recomendar sobre el reconocimiento o no de sobrecostos por las ampliaciones del plazo, cuando también se prorrogó su intervención, lo cual no tiene sentido, pues es lógico que si un proyecto se prolonga, por ley, la supervisión también deberá ampliarse.

CEPA no ha tenido conocimiento de que la UNOPS haya sido señalada por la Corte de Cuentas de la República. Además no es una entidad sometida de forma ordinaria al control de los entes fiscalizadores nacionales.

La recurrente sostiene que la supervisión participó en el diseño del proyecto, afirmación que no es cierta debido a que el diseño estuvo a cargo de otra contratista y, además, al respecto existía una prohibición expresa en la ley vigente en aquel tiempo, cuyo incumplimiento era causal de nulidad.

La UNOPS es miembro del sistema de las Naciones Unidas y se adquirieron los servicios de supervisión con la finalidad de garantizar calidad e independencia por ser un organismo capacitado y exento de influencias.

2. Respecto a las supuestas inconsistencias del informe de la UNOPS, especialmente en el objeto de análisis
  - a. Los informes de la UNOPS, incluido el de fecha 16 de junio de 2022, contienen análisis sobre los puntos introducidos por la Contratista al arreglo directo, en el que exponen el razonamiento para llegar a la conclusión; por lo que contiene elementos técnicos para realizar la recomendación.
  - b. La supervisión explicó la definición de los diferentes costos de la Contratista y aportó evidencia de que los costos financieros se encuentran inmersos en los indirectos, en el porcentaje establecido por la misma Contratista en su oferta, de allí que, independientemente del plazo, debe atenderse a tal porcentaje.
3. En relación a la falta de análisis, contradicción e igualdad en el procedimiento

En el acta final de arreglo directo existe evidencia de que sí hubo valoraciones por parte de los delegados de CEPA con respecto a las explicaciones y documentación presentada por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., aspecto que puede confirmarse con el contenido del acta final.

Por ejemplo, en cuanto a los sobrecostos financieros, se sostuvo que «se revisó la documentación presentada por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., la cual consiste en estados de cuentas, fianzas y escrituras de préstamos (...)» y se establecieron una serie de escenarios posibles, concluyendo que en cualquier caso, el crédito adquirido pudo haberse cancelado y no generar los intereses que la Contratista manifiesta que se generaron después del vencimiento del plazo original.

La Contratista manifiesta que los costos financieros fueron considerados dentro de los costos directos, pero es una circunstancia que no ha podido acreditarse plenamente por varias circunstancias, tales como:

- a. Si bien en las bases de licitación no se exigió un desglose de precios unitarios, es común que al momento de preparar la oferta la Contratista determine los componentes que conforman el precio de cada partida, pero no ha sido posible determinar que efectivamente el costo financiero estuviese dentro del costo directo.

- b. Existe literatura que establece que los costos financieros están incorporados en los costos indirectos, como se explicó en el acta final y en el Punto de aprobación de Junta Directiva.
- c. El contrato establece las condiciones de cumplimiento a cargo de las partes; en tal sentido, en esta etapa no es posible reconocer un porcentaje mayor al costo indirecto estipulado en el contrato, sino que tuvo que solicitarse una modificación en los tiempos oportunos y por medio de las vías ordinarias, tal como lo realizaron otras Contratistas que se encontraban en la misma circunstancia que la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., lo cual, seguramente, hubiese llevado a variaciones contractuales similares a las propuestas por CEPA.

Los pagos que CEPA realizó no necesariamente debieron ser destinados en su totalidad al pago de la deuda adquirida por la Contratista, pero también es cierto que pudo haber amortizado buena parte del crédito. Además, para CEPA es importante señalar que el mismo contrato establecía un mecanismo para el financiamiento de la ejecución del proyecto, pero no fue utilizado por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., por lo que cualquier otro financiamiento es por cuenta y riesgo de la misma Contratista.

No se ha presentado evidencia de que durante la etapa de ejecución del contrato, especialmente durante las prórrogas, la Contratista haya realizado peticiones concretas de carácter económico y que CEPA haya contestado que no había disponibilidad para un replanteamiento económico.

En el Punto Quinto del Acta número 3105, de fecha 9 de julio de 2021, se hace mención de posibles sobrecostos y efectivamente son los que se propusieron en el arreglo directo, por la cantidad de US \$87,722.52, IVA incluido, monto que fue rechazado por la Contratista.

Debe considerarse que según la Contratista estaba preparada para cumplir el contrato dentro del plazo original, es decir, tenía los equipos listos para instalación, lo que implica que no pudo haber variación de precios; no obstante, tomando en cuenta los tiempos de ejecución, se propuso un ajuste conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) publicado por el Banco Central de Reserva (BCR) porque el mismo BCR ha indicado que dicho índice permite corregir o ajustar los efectos de la inflación en el valor de los contratos, siendo un indicador aplicable, válido y congruente a la relación contractual en comento.

El acta final de arreglo directo y el punto impugnado contienen explicaciones relacionadas con cada reclamo o pretensión de la Contratista; en tal sentido, se estima que el acto recurrido contiene explicaciones que motivaron la decisión, las cuales evidentemente pueden ser objeto de desacuerdo de parte de la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V.

Las controversias surgieron a partir de una relación contractual y se aclara que existen antecedentes de casos similares y la Corte de Cuentas de la República ha considerado que los servidores públicos no pueden reconocer cantidades de dinero diferentes a los conceptos y términos previamente señalados en el contrato respectivo, de lo contrario podrían ser objeto de reparos patrimoniales ante una eventual auditoría; en consecuencia, no es posible pagar conceptos o partidas no contempladas previamente en el plan de oferta aplicable (como es el caso de los costos financieros) o de forma distinta a la condiciones pactadas, como es el caso de los costos indirectos.

Es por tal motivo que CEPA propuso reconocer la cantidad de US \$87,722.52, IVA incluido, siendo temerario pagar un monto mayor debido a que eventualmente puede ser objeto de reparos patrimoniales para los servidores autorizantes, según opinión de la misma Corte de Cuentas de la República.

El monto antes señalado constituye el máximo justificado, dentro de los términos contractuales, el cual pudo haber sido aceptado por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., sin perjuicio de su derecho de hacer uso de las acciones legales correspondientes por el resto del monto pretendido; en tal sentido, en atención al artículo 104 de la Ley de Procedimientos Administrativos, se informa que la presente resolución pone fin a la vía administrativa y no admite recurso, siendo imposible posteriormente hacer una nueva reconsideración o autorizar pago alguno.

#### **IV. MARCO NORMATIVO**

Artículos 125, 126, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Esta Junta Directiva, considera atendibles las razones expuestas, por lo cual, con base en los antecedentes, razones y las normas citadas en el apartado IV, ACUERDA:

- 1° Admitir el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., en contra del Punto Décimo del Acta número 3201, de fecha 19 de mayo de 2023, mediante el cual se autorizó el acta final del arreglo directo por diferencias surgidas en el marco del contrato derivado de la Licitación Abierta CEPA LA-13/2018, «Suministro, instalación y puesta en marcha del sistema de aire acondicionado para la Ampliación de la Terminal de Pasajeros del Aeropuerto Internacional de El Salvador, San Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, Etapa 1», por cumplir los requisitos de forma.
- 2° Declarar no ha lugar el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad M.P. SERVICE, S.A. DE C.V., en contra del Punto Décimo del Acta número 3201, de fecha 19 de mayo de 2023, mediante el cual se autorizó el acta final del arreglo directo por diferencias surgidas en el marco del contrato derivado de la Licitación Abierta CEPA LA-13/2018, «Suministro, instalación y puesta en marcha del sistema de aire acondicionado para la Ampliación de la Terminal de Pasajeros del Aeropuerto Internacional de El Salvador, San Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, Etapa 1».
- 3° Confirmar el Punto Décimo del Acta número 3201, de fecha 19 de mayo de 2023.
- 4° Autorizar a la Gerencia Legal, para realizar las notificaciones correspondientes.

“No habiendo nada más que hacer constar, se da por terminada la sesión a las quince horas con cuarenta minutos de este mismo día, firmando el acta el Presidente y los Directores Propietarios y Suplentes que asistieron; cuyo contenido ha sido revisado por el Secretario de la Junta Directiva y el Asesor Jurídico de la Junta Directiva”.