



ACTA No. 14/2018
DEL CONSEJO DIRECTIVO
DEL FONDO DE CONSERVACION VIAL – FOVIAL.

Antiguo Cuscatlán, a las doce horas del día jueves, doce de julio de dos mil dieciocho. Reunidos en Sala de Reuniones de Consejo Directivo, ubicado en kilómetro diez y medio carretera al Puerto de La Libertad, Antiguo Cuscatlán. Directores Propietarios del Consejo Directivo: Arq. Eliud Ulises Ayala Zamora, Presidente; Lic. Francisco Rubén Alvarado Fuentes, Director; Licda. María Ana Margarita Salinas de García, Directora; Licda. Enilda Rosibel Flores de Rodríguez, Directora. Presentes los señores Miembros Directores Suplentes del Consejo: Lic. Joaquín Alberto Montano Ochoa, y Arq. Luis Alonso Angulo Violantes; y contando con el quórum requerido se procedió a desarrollar la siguiente sesión:

- Establecimiento de quórum.

Los asistentes verifican el quórum, y cumpliéndose el legalmente exigido se procede a iniciar la sesión.

- Aprobación de Agenda.

Los asistentes acuerdan por unanimidad aprobar la agenda junto con la convocatoria, cuyo contenido es el siguiente:

- I Lectura y Ratificación de Acta No. 13/2018.**
- II Informe de Libres Gestiones de Bienes y Servicios del Primer Trimestre 2018.**
- III Informe de Ingreso y Devolución de Fianzas del Primer Trimestre 2018.**
- IV Solicitud de Aprobación de Prórroga N° 2 para el Contrato: CO-091/2017 Mantenimiento Periódico de la Ruta CA01E: Desvío San Vicente-Km. 70 (Tramo II).**
- V Solicitud de Aprobación del Documento de “Calificación y Actualización de Proveedores de Conservación Vial, Año 2019”.**
- VI Informe Financiero al 31 Marzo 2018.**
- VII Resolución Definitiva de procedimiento de caducidad del contrato CO012/2017 “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VÍAS PAVIMENTADAS UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”.**
- VIII Resolución Definitiva de procedimiento de caducidad del contrato CO035/2017 “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”.**

Desarrollo de la Agenda

I. Lectura y Ratificación de Acta No. 13/2018.

Se procedió a dar lectura al acta relativa a la sesión ordinaria 13/2018, siendo el contenido de la misma ratificado por unanimidad por el Consejo Directivo.

II. Informe de Libres Gestiones de Bienes y Servicios del Primer Trimestre 2018.

El Gerente de la GACI Interino, Licenciado Francisco Ernesto Paz, mediante memorándum referencia GACI-323/2018, presenta al Consejo Directivo el Informe de Adquisiciones de Bienes y Servicios mediante procedimientos de libre gestión correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de dos mil dieciocho, el cual incluye información acerca de los bienes adquiridos, las unidades solicitantes de



cada uno de los bienes, las fechas y montos de adquisición y los nombres o denominaciones sociales de los proveedores, las que constan en cuadro adjunto que forma parte de la presente.

El Consejo Directivo se da por recibido del informe rendido por el Gerente de la GACI Interino.

III. Informe de Ingreso y Devolución de Fianzas del Primer Trimestre 2018.

El Gerente de la GACI Interino, Licenciado Francisco Ernesto Paz, mediante memorándum referencia GACI-324/2018, y de conformidad a delegación conferida en la sesión 27/2006, de fecha nueve de noviembre de dos mil seis, presento informe de Devolución de documentos de Fianzas correspondiente a los meses de abril, mayo y junio, en el que se incluyó detalle de la cantidad de fianzas de Mantenimiento de Oferta, Cumplimiento de Contrato, Buena Inversión de Anticipo, Buena Obra, y Buena Diseño, que han sido devueltas a los contratistas mediante resolución razonada, por haberse cumplido el plazo y éstas no han sido ejecutadas o por haber cumplido la afianzada con las obligaciones garantizadas, según detalle que se anexa a la presente acta.

El Consejo se da por recibido del informe de devolución de fianzas presentado por el Gerente de la GACI Interino.

IV. Solicitud de Aprobación de Prórroga N° 2 para el Contrato: CO-091/2017 Mantenimiento Periódico de la Ruta CA01E: Desvío San Vicente-Km. 70 (Tramo II) y Modificativa Contractual en Aumento de Monto por prórroga al contrato CO-092/2017 SUPERVISIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA RUTA CA01E: DESVIO SAN VICENTE - KM 70 (TRAMO 2).

El Gerente de la GACI Interino, Licenciado Francisco Ernesto Paz y por requerimiento del Gerente Técnico, Ingeniero Marlon Ruiz, mediante memorándum referencia GACI-325/2018, solicita aprobación de Prórroga al contrato **CO-091/2017 MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA RUTA CA01E: DESVIO SAN VICENTE - KM 70 (TRAMO 2)** y Modificativa Contractual en Aumento de Monto por prórroga al contrato **CO-092/2017 SUPERVISIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA RUTA CA01E: DESVIO SAN VICENTE - KM 70 (TRAMO 2)** basado en lo siguiente:

Antecedentes:

El contrato fue suscrito por el **FOVIAL** y **TOBAR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**, por un monto de **CUATRO MILLONES TRESCIENTOS VEINTISEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y UN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$4,326,741.84)**, para un plazo que inició el veintiuno de diciembre de diecisiete, prorrogado posteriormente por lo que el plazo finaliza el dieciocho de julio de dos mil dieciocho.

El servicio de supervisión de dicho contrato lo realizó la empresa **LEG, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE** por un monto original de **DOSCIENTOS OCHO MIL SESENTA Y TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON CATORCE CENTAVOS (\$208,063.14)**, para un plazo que inició el veintiuno de diciembre de diecisiete; prorrogado posteriormente por lo que el plazo se amplió hasta el dieciocho de julio de dos mil dieciocho y por consiguiente se incrementó el monto del contrato, fijándose un monto final de **DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$242,740.33)**.



Justificación:

El Gerente Técnico manifiesta, que el contratista mediante nota referencia FOVIAL-SANVICT2-CO091/2017-224, de fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, ha solicitado se le conceda una prórroga de **QUINCE DÍAS CALENDARIO** adicionales, justificando los atrasos en las causales siguientes:

- Que las continuas lluvias y de gran intensidad que se han registrado en todo el territorio nacional y especialmente en la zona del proyecto y sus alrededores, han tenido incidencia directa en el normal desarrollo de las actividades del proyecto, ocasionando saturación en los materiales y daños considerables a las obras ejecutadas por el contratista tales como: sub-drenaje, sub-excavación, relleno de la vía, sub-base y base reciclada estabilizada con cemento.
- Asimismo manifiesta que durante la realización de la sub excavación, se encontró una condición rocosa en el tramo 14+640 – 15+623 lateral derecho, la cual no estaba contemplada en los documentos contractuales por no tener conocimiento de su existencia o de la capa de piedra de gran tamaño mezclada con arcilla.
- Además, el contratista solicita tiempo para realizar la señalización horizontal al final del proyecto.
- Las condiciones mencionadas se han evidenciado en hojas de bitácora N° 306, 323, 326, 335, 336, 339, 349, 351, 353, 375, 376, 393 y 395.

La supervisión del proyecto mediante nota referencia LEG 130-FOVIAL-CO0092/2017, de fecha nueve de julio de dos mil dieciocho manifiesta que después de revisar y analizar las justificaciones planteadas por el contratista, considera que existe evidencia técnica que permite comprobar un retraso al proyecto ocasionado por lluvias y condición rocosa en el tramo 14+640 – 15+623 lateral derecho de **QUINCE DIAS CALENDARIO**, estimando que es tiempo suficiente para finalizar los trabajos.

Propuesta:

El Gerente Técnico propone para cubrir las necesidades antes planteadas, se modifique el plazo contractual en **QUINCE DÍAS CALENDARIO**, a partir del diecinueve de julio de dos mil dieciocho hasta el dos de agosto de dos mil dieciocho, todo lo cual aparece justificado y detallado en la Prórroga número uno relacionada.

Asimismo, solicita la modificación del plazo del supervisor en **QUINCE DÍAS CALENDARIO**, lo que genera un incremento en el monto contractual del supervisor de un cinco punto trece por ciento (**5.13%**) equivalente a **DIEZ MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS (US\$10,665.95)**, por lo que el nuevo monto será de **DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON VEINTIOCHO CENTAVOS (US\$253,406.28)**.

Siendo que la empresa LEG, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, es la actual supervisión del contrato, resultaría conveniente le sea prorrogado y aumentado el monto del contrato, debido a que dispone de los recursos necesarios y la capacidad ya instalada para hacer frente a la prórroga del contratista.

De no ser así, se tendría que plantear un proceso para contratar una nueva empresa para supervisar la prórroga, cuyos costos resultarían superiores a los que se tendrían que invertir en la Modificativa Contractual, puesto que se generarían costos adicionales de aproximadamente **VEINTIUN MIL**



TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (US\$21,377.78) según el análisis del departamento de planificación del FOVIAL. Esto se debe que hay gastos duplicados tales como: Arrendamiento de oficina, internet, personal, equipos y maquinaria de laboratorio de la supervisión, etc., tal como se demuestra en los siguientes cuadros:

Oferta con supervisión actual (prórroga)

CONCEPTO	TOTAL (US\$)
1. PERSONAL PROFESIONAL Y TÉCNICO ASIGNADO	\$3,475.00
2. PRESTACIONES LABORALES	\$1,103.66
3. ADMINISTRACIÓN Y GASTOS GENERALES	\$1,390.00
4. COSTOS DIRECTOS MISCELÁNEOS	\$2,612.15
5. SUB-TOTAL	\$8,580.81
6. UTILIDADES	10% \$858.08
7. TOTAL (DIRECTO + UTILIDADES)	\$9,438.89
8. IVA	\$1,227.08
9. TOTAL	\$10,665.95

Comparativo de Nuevo Contrato

FONDO DE CONSERVACION VIAL	
CONCURSO PÚBLICO No. FOVIAL CP 020/2017	
PROYECTO: "SUPERVISIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA RUTA CA01E: DESVIO SAN VICENTE - KM 70 (TRAMO 2)"	
CONCEPTO	TOTAL US\$
1. Personal Profesional y Técnico Asignado	\$ 7,274.50
2. Prestaciones laborales	\$ 2,276.92
3. Administracion y Gastos Generales	\$ 2,182.35
4. Costos Directos Misceláneos	\$ 5,464.76
5. SUB-TOTAL	\$ 17,198.53
6. Utilidades	10.0% \$ 1,719.85
7. TOTAL (Directo + Utilidades)	\$ 18,918.38
8. IVA	\$ 2,459.39
9. TOTAL	\$ 21,377.78

El Gerente Técnico manifiesta, que al optar por introducir la modificativa contractual en aumento del contrato del supervisor, se obtiene un ahorro de **DIEZ MIL SETECIENTOS ONCE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (US\$10,711.83)**, considerando los recursos con los que ya cuenta para la supervisión actual tales como gerente, alquiler de oficina con sus costos de operación y gastos administrativos.

Además una nueva contratación afectaría la continuidad del proyecto puesto que se suspendería del proyecto por un plazo mínimo de treinta días para la formulación y contratación de un nuevo proceso de Libre Gestión. Asimismo la fianza de Buena Supervisión quedaría bajo la responsabilidad de dos procesos distintos, lo cual puede ocasionar ambigüedades en caso de ser requerida.



El Consejo Directivo, discutido que fue lo anterior, y **CONSIDERANDO:**

- Que la Gerencia Técnica y el Supervisor han presentado la evidente necesidad de efectuar modificaciones en las cantidades de obra requeridas en el plan de oferta y optimizar los recursos para la ejecución del proyecto, así como han constatado la posibilidad de otorgar un plazo adicional al convenido, por cuanto existen documentos y evidencias que los acontecimientos ocurridos han sido por causas ajenas a la voluntad del contratista y los mismos han ocasionado atrasos en el proyecto equivalentes a **QUINCE DIAS CALENDARIO**.
- Que el artículo 83-A de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que la institución contratante podrá modificar los contratos en ejecución regidos por dicha Ley, independientemente de su naturaleza y antes del vencimiento de su plazo siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas y el artículo 92 de la misma ley, instituye que de acuerdo a la circunstancias, las partes contratantes podrán acordar antes del vencimiento del plazo, la prórroga del mismo especialmente por causas que no fueren imputables al contratista y en los demás casos previstos por la Ley.
- Que el Art. 86 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece que si el retraso del contratista se debiera a causa no imputable al mismo, debidamente comprobada el Contratista tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido.
- Que los incisos tres y cuatro del artículo 83-A de la LACAP establece que “.....En los contratos de obras públicas, bienes o servicios preventivos y/o para atender las necesidades en Estados de Emergencia no se establecerá límite alguno en cuanto al porcentaje de modificación del contrato, es decir que podrán modificarse en un porcentaje mayory que “.....La excepción anterior al límite del porcentaje de modificación también se aplicará para los contratos de ejecución de obra cuando la falta de la obra o la no ejecución en el tiempo oportuno genere una afectación al interés público, o resulte más oneroso para la institución realizar una nueva contratación.....”
- Que realizar una nueva contratación ocasionaría mayores gastos para la Institución y además podría causar afectación al interés público por cuanto por los plazos que requiere un nuevo proceso de contratación, el proyecto podría quedar sin la debida supervisión.

Con fundamentos en los razonamientos anteriores y dadas las circunstancias planteadas por la Gerente GACI y el Gerente Técnico y tomando en cuenta que las mismas han constituido para la Institución, situaciones imprevistas y comprobadas; y considerando que el incremento en el monto contractual contenido en la modificativa del supervisor no excede del límite establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, y que el retraso en el plazo ha sido por circunstancias no imputables al contratista; discutido que fue el asunto, el Consejo Directivo por unanimidad **ACUERDA:**

1. Aprobar la introducción de la **PRORROGA N° 1** al contrato **CO-091/2017 MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA RUTA CA01E: DESVIO SAN VICENTE - KM 70 (TRAMO 2)**, suscrito entre **FOVIAL y TOBAR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**, aumentando el plazo del contrato en **QUINCE DÍAS CALENDARIO**, a partir del diecinueve de julio de dos mil dieciocho hasta el dos de agosto de dos mil dieciocho.



2. Aprobar la incorporación de la Modificativa Contractual No. 2 en Aumento por Prorroga al contrato FOVIAL CO-092/2017 SUPERVISIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA RUTA CA01E: DESVIO SAN VICENTE - KM 70 (TRAMO 2), suscrito entre FOVIAL y LEG, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE ampliando el plazo del contrato en QUINCE DÍAS CALENDARIO, a partir del diecinueve de julio de dos mil dieciocho hasta el dos de agosto de dos mil dieciocho, e incrementando el monto del mismo en DIEZ MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS (US\$10,665.95), fijándose el nuevo monto en DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON VEINTIOCHO CENTAVOS (US\$253,406.28).
3. Las modificaciones y sus condiciones para surtir efectos deben ser aceptadas por el contratista y por el supervisor.
4. La Administración deberá de verificar que los plazos y montos ampliados queden amparados dentro de las Garantías de Cumplimiento de Contrato y en caso contrario deberán ampliarse las garantías en el plazo y monto de ley correspondiente.
5. Se delega en el Director Ejecutivo, la suscripción de los documentos de modificación de los contratos, en apego a las reglas antes detalladas.

V. Solicitud de Aprobación del Documento de “Calificación y Actualización de Proveedores de Conservación Vial, Año 2019”.

El Director Ejecutivo y el Gerente de la GACI Interino, Licenciado Francisco Paz, mediante memorándum referencia GACI 326/2018 presentan el contenido del Documento para "CALIFICACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE PROVEEDORES DE CONSERVACIÓN VIAL, AÑO 2019", detallando los aspectos legales, financieros y técnicos que serán solicitados y evaluados a los interesados en calificarse.

El Consejo Directivo, luego de haber revisado el contenido del documento y las propuestas incorporadas, y haber efectuado las observaciones pertinentes **CONSIDERANDO:**

- a. Que el proceso de Calificación de Empresas, presenta sustanciales beneficios a FOVIAL como a contratistas y consultores del mismo, por cuanto permite seleccionar a los potenciales ofertantes de adquisiciones y contrataciones para ser considerados elegibles en los procesos que el FOVIAL desarrolla, y asegurar la idoneidad de una persona natural o jurídica para contratar con la Institución.
- b. Que el documento presentado, contiene los parámetros necesarios para determinar la capacidad legal, financiera, técnica y administrativa de los potenciales ofertantes; así como el requerimiento de la información mínima necesaria para efectuar la calificación.

Con base a las facultades concedidas en el artículo 21 numeral 1 de la Ley del Fondo de Conservación Vial y de conformidad al artículo 27 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, por unanimidad **ACUERDA:**

1. Proceder a efectuar la Calificación de Empresas de FOVIAL, con el propósito de determinar la capacidad de contratación de los interesados, nacionales o extranjeros, para que éstos sean considerados elegibles y puedan presentar sus ofertas, en los procesos de licitación y/o concurso público, referentes a la **EJECUCION DE PROYECTOS DE OBRAS VIALES: MANTENIMIENTO DEL DERECHO DE VÍA, MANTENIMIENTO RUTINARIO DE**



VIAS PAVIMENTADAS Y NO PAVIMENTADAS, MANTENIMIENTO PERIODICO, MANTENIMIENTO DE PUENTES Y OBRAS DE PASO. **EJECUCION DE: SEÑALIZACIÓN Y SEGURIDAD VIAL. SUPERVISION DE PROYECTOS DE OBRAS VIALES:** MANTENIMIENTO RUTINARIO DE VIAS PAVIMENTADAS Y NO PAVIMENTADAS, MANTENIMIENTO PERIÓDICO, MANTENIMIENTO DE PUENTES Y OBRAS DE PASO, SEÑALIZACIÓN Y SEGURIDAD VIAL. DISEÑO DE MANTENIMIENTO DE OBRAS VIALES: MANTENIMIENTO PERIÓDICO, MANTENIMIENTO DE PUENTES Y OBRAS DE PASO, del año 2019.

2. Aprobar el documento de CALIFICACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE PROVEEDORES DE CONSERVACIÓN VIAL, AÑO 2019 para las especialidades antes referidas.
3. Girar instrucciones a la GACI del FOVIAL a fin de que requiera públicamente a todos los interesados, y desarrolle el proceso de la manera propuesta y establecida en las leyes.
4. Requerir a la Administración para que convoque a todos los interesados en calificarse, a una Junta de Aclaraciones en la cual se den a conocer los requerimientos y parámetros de evaluación del documento aprobado, así como que divulgue el mismo en las diversas gremiales que así lo soliciten.

VI. Informe Financiero al 31 Marzo 2018.

El Gerente Financiero y Administrativo, Licenciado Jaime Escobar Silva mediante memorándum referencia 553/2018, presenta al Consejo Directivo Informe Financiero correspondiente al treinta y uno de marzo de dos mil dieciocho.

Dicho informe contiene cuadro comparativo de Ingresos acumulados al treinta y uno de marzo de dos mil dieciocho, cuadro comparativo de Ingresos por Contribución Vial, cuadro comparativo de Ingresos por Derechos y Multas, detalle de Ingresos pendientes de percibir en FOVIAL, según certificaciones emitidas por el Ministerio de Hacienda, detalle de ingresos por Fondos Propios, cuadro resumen de Egresos realizados por rubro de gastos, ejecución financiera de la Política de Inversión, disponibilidades Bancarias al treinta y uno de marzo de dos mil dieciocho, detalle de inversiones temporales y detalle del servicio de la deuda.

El Consejo Directivo se dio por recibido del informe presentado.

VII. Resolución Definitiva de procedimiento de caducidad del contrato CO-012/2017 “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VÍAS PAVIMENTADAS UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”.

La Gerente Legal, María Alicia Andino Rivas, en cumplimiento a instrucciones giradas por el Consejo Directivo de FOVIAL en punto IX de la sesión ordinaria 04/2018, de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho; mediante memorándum referencia GL-200/2018, presenta las diligencias instruidas en el proceso de extinción por caducidad por los atrasos e incumplimiento cometidos por el contratista, en el contrato **CO-012/2017 “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VÍAS PAVIMENTADAS UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”** de acuerdo con los Arts. 93 literal a) y 94 literal b) y d) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y los Arts. 160 de la LACAP y 81 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública y CG-47, 51, 52 y CG-53 de los Documentos Contractuales.



I. ANTECEDENTES:

La empresa **COMPAÑÍA DE DESARROLLO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE** suscribió con FOVIAL el contrato **CO-012/2017 MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VIAS PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR**, por un monto total, modificado en Orden de Cambio No 1 de **UN MILLON TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (US\$1,032,805.49)**; supervisado por la sociedad **ICIA S.A. DE C.V.**, contrato en el cual las partes convinieron que se nombrara como Administrador de Contrato al Ingeniero Fidel Antonio Blanco Urrutia, quien tendría las responsabilidades y atribuciones descritas en el Art. 82 bis de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y las establecidas en las condiciones Generales de las Bases de Licitación.

Que en fecha siete de marzo de dos mil dieciocho, en base a las facultades anteriormente relacionadas el Administrador del Contrato, solicitó iniciar el Procedimiento de Caducidad del Contrato de conformidad a lo establecido en el contrato y de acuerdo con los Arts. 93 literal a) y 94 literal b) y d) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y CG-47, 51, 52 y CG-53 de los Documentos Contractuales, siendo los incumplimientos advertidos al contratista que incurren en causales de caducidad los siguientes:

INCUMPLIMIENTO CONSTITUTIVO DE CAUSAL 1 DE CADUCIDAD DE CONTRATO.

La primera causal es basada en la Condición General del contrato **CG-52 DE LA CADUCIDAD: ““Además del incumplimiento y/o atraso por parte del contratista de cualquiera de sus obligaciones derivadas de los documentos contractuales, serán causales de caducidad del contrato: Si el contratista suspendiere los trabajos sin la autorización del FOVIAL....””**.

En relación a dicho incumplimiento se establecieron como base para inicio del presente procedimiento por parte del Administrador del Contrato las siguientes circunstancias:

“Los documentos contractuales obligan al contratista a prestar de manera permanente y sobre la totalidad de los tramos asignados los servicios de mantenimiento de las vías y no podrá suspender los trabajos sin autorización de FOVIAL.

El contratista suspendió los trabajos de mantenimiento rutinario específicamente la mezcla asfáltica de bacheo, desde el 22 de diciembre de 2017 hasta la fecha.

El contratista suspendió la totalidad de los trabajos a partir del día 23 de enero de 2018, tres días calendario antes de finalizar el plazo contractual, sin contar con ninguna autorización del FOVIAL y sin haber finalizado la obra contratada y modificada mediante la ORDEN DE CAMBIO No 1 y No 2. El contratista ha manifestado que se encuentra incapacitado de proseguir con las obras para finalización del presente contrato.

Cabe aclarar que el contratista en ningún momento atendió las reiteradas solicitudes de la supervisión y administrador de contrato, en el sentido de incrementar los recursos para la finalización de la obra contratada dentro del plazo contractual.”

INCUMPLIMIENTO CONSTITUTIVO DE CAUSAL 2 DE CADUCIDAD DE CONTRATO.

La segunda causal es basada en la Condición General **CG-47- SANCIONES POR MORA ““La mora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, es causal de caducidad del contrato, pudiendo el FOVIAL dejarlo sin efecto con responsabilidad para el contratista.””**

En relación a dicho incumplimiento se establecieron como base para inicio del presente procedimiento por parte del Administrador del Contrato las siguientes circunstancias:



“El plazo contractual prorrogado al contratista mediante la resolución modificativa No 3, venció el día 25 de enero del 2018; sin que el contratista finalizara la totalidad de las obras objeto del contrato C0-012/2017. A la fecha de terminación del plazo contractual, el contratista no finalizó la totalidad de las obras, quedando pendientes de ejecutar las siguientes actividades:

- Mezcla asfáltica para bacheo: 120.13 m3.
- Señalización vertical (Poste) 20 U.
- Señalización vertical (Paneles): 10 U.
- Flex Beam: 282.80 m3

En fecha 06 de julio de 2017 se definió entre contratista y supervisión que las anteriores actividades iniciarían el 17 de julio, sin embargo, durante todo el plazo contractual el contratista no la ejecuto la señalización vertical o ejecuto una cantidad mínima, como es el caso del Flex Beam.

Las obras antes indicadas representan una mora del contratista en el cumplimiento en sus obligaciones contractuales equivalentes al 5.57 % del monto contractual, lo que equivale a CINCUENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR (\$57,520.91).

II. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO:

1. DERECHO DE AUDIENCIA.

De conformidad con lo establecido en el Art. 81 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública del Reglamento y las cláusulas CG-47, 51, 52 y CG-53 de los Documentos Contractuales del proyecto **MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VIAS PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR**, y con expresa delegación conferida por el Consejo Directivo de FOVIAL, se notificó a la sociedad **COMPAÑÍA DE DESARROLLO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE** el inicio del procedimiento con fecha doce de marzo de dos mil dieciocho, otorgándosele cinco días hábiles para que respondiera y ejerciera su defensa; la referida sociedad hizo uso de su derecho de audiencia mediante escritos presentados el quince de marzo de dos mil dieciocho y el diecinueve de marzo del mismo año manifestando en síntesis:

- a) En escrito quince de marzo de dos mil dieciocho, el contratista alego y solicito nulidad de pleno derecho en el inicio del procedimiento por considerar, que se había violentando su derecho de defensa debiéndose derivar del mismo la revocatoria del acto.
- b) En escrito diecinueve de marzo de dos mil dieciocho, el contratista aparte de ratificar la nulidad planteada basándose en el principio de eventualidad jurídica, solicito que se le tuviera por alegada la convergencia de justos impedimentos y la alteración de la verdad material por parte de esta administración al concluir la responsabilidad sin tomar en cuenta la verosimilitud y materialidad de los mismos, los cuales no permiten la valida conclusión de la caducidad que se pretende en este trámite.

En relación a la nulidad planteada, la Gerencia Legal del Fondo de Conservación Vial, corrió traslado el veintiuno de marzo de dos mil dieciocho, por un plazo de tres días al Administrador del contrato y al Supervisor ICIA, S.A de C.V sobre los puntos alegados por el contratista, de los cuales se obtuvo respuesta por parte del primero el veintitrés de marzo de dos mil dieciocho y por parte del segundo el veintitrés de marzo de dos mil dieciocho.

Consta en el procedimiento, de lo planteado por el contratista y de las respuestas brindadas por el Administrador del Contrato y el Supervisor ICIA, S.A de C.V , que en resolución de las ocho horas y treinta minutos del día cuatro de abril de dos mil dieciocho se declaró sin lugar la nulidad de pleno derecho alegada pues se estableció, que no existía violentación al derecho de defensa alegado por el contratista y a su vez se tuvo por contestada la audiencia en cuanto al asunto del fondo teniendo por alegado la convergencia de justos impedimentos aperturándose el proceso a prueba por el plazo de tres días hábiles, resolución que consta fue notificada a las quince horas y treinta y cuatro minutos del día cinco de abril de dos mil dieciocho al contratista.



Posteriormente en cuanto a la resolución de declarar sin lugar la nulidad el contratista interpuso recurso de revocatoria en día diez de abril del año dos mil dieciocho, del cual se corrió traslado nuevamente mediante resolución de fecha veinticuatro de abril de dos mil dieciocho al Administrador de Contrato y al Supervisor y posterior a la respuesta de ellos, con fecha veintidós de mayo de dos mil dieciocho se resolvió declarar sin lugar la revocatoria de la negativa de la nulidad planteada por haberse respetado en el acto impugnado el derecho de audiencia y defensa regulado en el Art. 11 de la Constitución de la República, por cuanto el inicio del procedimiento de efectuó de conformidad a lo regulado en el artículo 81 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, entregándole al contratista el informe del incumplimiento rendido por el Administrador del Contrato.

Simultáneamente el Contratista, Administrador del Contrato y Supervisor fueron evacuando la etapa de la apertura a prueba de la siguiente forma.

2. APERTURA A PRUEBAS

El procedimiento se abrió a pruebas mediante resolución de las ocho horas treinta minutos del día cuatro de abril de dos mil dieciocho por el término de tres días hábiles, en el cual la COMPAÑÍA DE DESARROLLO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE mediante escrito presentado el diez de abril de dos mil dieciocho, manifestó en síntesis:

Que a su consideración existía justo impedimento que le imposibilitaba la culminación del contrato basándose en las siguientes circunstancias: La primera que el Administrador del Contrato le manifestó de manera verbal que ya no se le permitiría seguir colocando el volumen diario que ha venido colocando, ya que para el corte de correspondiente estimación de cobro se llevaba un avance superior al 2.5% de lo proyectado en el programa general de trabajo. Solicitud que fue respaldada por la Supervisión ICIA S.A de C.V

Manifiesta que no se dejó constancia escrita de dicha orden pero que el requerimiento se hizo del conocimiento del contratista en la última reunión semanal programada del mes de marzo de 2017, del cual son testigos los señores Fredis Adolfo Portillo, Ana Cecilia Guevara, y Banca Argentina Alvarado de Villalobos, además que expresa que en reunión con funcionarios de FOVIAL, el Ingeniero Gerardo Rivas Durán, Gerente de la Supervisión del proyecto, dio fe que había girado el requerimiento de disminuir la colocación de mezcla diaria para bacheo.

Esa orden verbal lo conllevó a disminuir el volumen de colocación de mezcla asfáltica para bacheo a un 50% del que venía ejecutando, lo que representó bajas en el cobro de estimaciones volviendo ineficiente la obra pues se mantuvo el costo mensual de maquinarias, equipos y herramientas, gastos de planilla, prestaciones sociales y alquiler de maquinaria, que esa situación se mantuvo durante seis meses, y que la baja producción de colocación de mezcla asfáltica provocó que el aporte mensual de amortización de anticipo disminuyera.

Además manifestó en su escrito que el Administrador del Contrato Ingeniero Fidel Blanco le giró indicaciones de llevar a cabo retiro de derrumbes a lo largo de varias rutas del proyecto, aun y cuando ya no se contaba con volumen de obra en la correspondiente partida para ser cancelada al contratista. Que eso se muestra en bitácoras 497, 499, 502 y 505. Que el efecto respecto a la normal ejecución del contrato adicional de estar cubriendo los costos indirectos con una bajo rendimiento, se le obligó a llevar a cabo obras que no estaban respaldadas con la debida orden de cambio y modificativa, lo cual fue otro financiamiento de obra que el contratista hizo al FOVIAL

Finalmente solicita prueba pericial para que se verifique el grado de afectación económico generado directamente por las órdenes administrativas.



Posteriormente, la Gerencia Legal del Fondo de Conservación Vial por resolución de fecha veinticuatro de abril del año dos mil dieciocho, le previene al contratista para que un plazo de tres días hábiles exprese con claridad el medio de prueba que solicita aportar o generar y la finalidad de cada uno de ellos en relación al Justo Impedimento. Resolución que consta fue notificada a las trece horas y cincuenta y cinco minutos del día tres de mayo de dos mil dieciocho.

Para la generación del peritaje contable se le pide al contratista que presente un peritaje de parte, en el plazo de quince días hábiles de conformidad a los Arts. 377 y 386 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se tiene por recibido la prueba documental aportada por el Ingeniero Fidel Blanco como Administrador de Contrato consistente en:

1. Certificación extendida por el Administrador de Contrato en el que consta que en el Sistema de Bitácora Electrónica, del Fondo de Conservación Vial, se encuentran las siguientes bitácoras:
 - BITACORAS 663, 684, 705, 712,717, 725, 726, 779
 - BITACORAS 576, 628, 676
 - BITÁCORAS 475, 476, 477, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 495, 497, 498, 499, 502, 510, 552, 553.
2. Certificación de documentos existentes en el expediente técnico emitida por el Administrador de Contrato, consistente en:
 - Informe de supervisión de fecha 07 de marzo de 2018,
 - Actas de Reunión No 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20,
 - Copia del contrato CO-012/2017 MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VÍAS PAVIMENTADAS UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR, y Orden de Inicio.
 - Copia de oferta económica,
 - Programa físico financiero inicial e Informes mensuales de supervisión para los meses octubre, noviembre de 2017 y primera quincena de diciembre de 2017, apartado 5.0 Avance de Obra
 - Copia de resolución modificativa No. 2
 - Plan de Contingencia del contratista
3. Certificación emitida por el Gerente GACI Interino de las Bases de la Licitación del contrato MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VÍAS PAVIMENTADAS UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR.

En escrito de fecha ocho de mayo del año dos mil dieciocho el contratista evacua la prevención en el sentido que expresa con claridad el medio de prueba, pidiendo se admita y celebre prueba testimonial y documental ofreciendo como testigos al Señor Fredis Adolfo Portillo y Blanca Argentina Alvarado de Villalobos, al mismo tiempo cita como testigo al Gerente del Proyecto de Supervisión Ingeniero Gerardo Rivas Duran y al Administrador del Contrato Ingeniero Fidel Blanco; en cuanto a la prueba documental solicita se verifique:

1. Bitácora No.497,499,502,505 del mes de Octubre
2. Estimación No.9 que abarca el periodo del 1° al 30 de Septiembre de 2017.
3. Acta de audiencia de fecha 11 de Diciembre de 2017.



El contratista solicita a la Gerencia Legal del Fondo de Conservación Vial en escrito de fecha veintidós de mayo de dos mil dieciocho le conceda una prórroga del plazo para presentar el dictamen de peritaje de parte el día quince de junio de dos mil dieciocho.

En consecuencia a lo anterior, la Gerencia Legal en resolución de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciocho, resuelve conceder al contratista un plazo perentorio hasta el día ocho de junio de dos mil dieciocho, para la presentación del peritaje de parte. A su vez procede a citar a los testigos antes indicados para que comparezcan el día QUINCE DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO en las oficinas de la Gerencia Legal de FOVIAL. En esa misma resolución se le solicita a la Gerencia Técnica, remita en caso que dicho documento exista el acta de audiencia de fecha once de diciembre de dos mil diecisiete a la Gerencia Legal.

Mediante nota de fecha cinco de junio del presente año, el Gerente Técnico manifestó que no se levantó acta de la audiencia del once de diciembre de dos mil diecisiete, concedida por miembros del Consejo Directivo al contratista.

Mediante escrito de fecha ocho de junio de dos mil dieciocho, el contratista presenta el dictamen pericial para que se tenga admitido como prueba.

Posteriormente, el quince de junio de dos mil dieciocho se presentan los testigos para brindar su declaración en cumplimiento a lo ordenado en la resolución de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciocho emitido por la Gerente Legal de FOVIAL, el Representante Legal de la contratista estuvo presente en las primeras dos declaraciones habiéndose retirado con los últimos dos testigos.

Los testigos en resumen manifestaron lo siguiente:

*Se procedió a preguntarles que si el Ingeniero **Fidel Antonio Blanco** indicó que ya no se le permitiría seguir colocando el volumen diario que había venido colocando la empresa CDI, S.A. DE C.V., ya que para el corte de la correspondiente Estimación de cobro se llevaba un avance superior al 2.5% de lo proyectado en el Programa General de Trabajo?*

***Adolfo Fredis Portillo Orellana** Respondió: en dicha reunión se dijo que hasta cierto plazo podíamos colocar cierta cantidad de mezcla, había una semana definida para colocar la cantidad de mezcla después debíamos de reducirla en veinte, se pidió autorización que se alargara el plazo para seguir colocando de veinticinco a treinta toneladas pero se les dijo que solo terminaran de colocarlo al final de la semana y posterior debían colocar veinte toneladas que era lo programado-*

***Blanca Argentina Alvarado de Villalobos** Se dijo que como no se sabía cómo iba a ser el invierno no podían colocar mucha mezcla porque se podrían descontrolar las rutas, se iba adelantado es decir íbamos un poco adelantado pero no mucho, nos dieron quince días para colocar cierta cantidad pero después no dijeron que debíamos bajar el ritmo y se iba acabar la mezcla y las rutas quedarían con baches. El contratista preguntó cuántos camiones poníamos diario? Responde dos camiones uno de veinte toneladas y uno de cinco o seis toneladas ¿Después de eso cuando se colocaba? Un camión diario de veinte toneladas.*

***José Gerardo Rivas Durán**, contestó que no se ha dado ninguna orden ni verbal ni escrita de disminución de producción siempre se le requirió apegarse a los rendimientos del programa físico-financiero del proyecto.*

***Fidel Antonio Blanco Urrutia** declaró que no se ha dado ninguna orden ni verbal ni escrita de disminución de producción siempre se le requirió apegarse a los rendimientos del programa físico-financiero del proyecto en cuanto a la pregunta de ¿Giró indicaciones al*



contratista CDI de llevar a cabo retiro de derrumbes a lo largo de varias rutas del proyecto aun cuando ya no se contaba con volúmenes de obra? Respondió: Dentro del desarrollo del proyecto ocurrieron emergencias que requería la remoción de derrumbes, el contratista procedió a retirarlo basado en su obligación contractual de mantener las vías con conectividad en un plazo máximo de doce horas. Respecto a la aseveración de que ha incurrido en costos adicionales el ingeniero Blanco aclaró que los costos indirectos del proyecto constituyen una cantidad fija que se le pago mensualmente al contratista independientemente de la producción que él tuviera.

Se revisó el sistema de Bitácora electrónica, las bitácoras números 497, 499, 502, 505 del mes de octubre de dos mil diecisiete, así como la estimación No. 9 que abarca el periodo del uno al treinta de septiembre de dos mil diecisiete, documentación en la que consta que el contratista, tal como lo establecen los documentos contractuales, procedió a realizar el desalojo de derrumbes que obstaculizaban la circulación en las vías ocasionados por emergencias.

En lo que respecta al acta de audiencia de fecha 11 de Diciembre de 2017 habiendo sido solicitada la misma a la Gerencia Técnica por medio de resolución de la Gerencia Legal de fecha 25 de Mayo de 2018 a petición del contratista, la Gerencia Técnica informa que no existe dentro de sus archivos registro del acta en mención..

En razón de lo anterior, de conformidad a lo establecido en la cláusula CG-54 DEL PROCESO PARA EXTINGUIR UN CONTRATO y el Art. 81 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública del Reglamento, es procedente que el Titular pronuncie resolución definitiva, según proceda.

III. ANALISIS DEL CASO Y RESOLUCION DEFINITIVA.

Habiendo sido comprobada su utilidad y pertinencia se admitió en su totalidad los elementos de prueba presentados tanto por la Administración de FOVIAL así como las presentadas por el contratista, por lo que el Consejo Directivo de FOVIAL **CONSIDERA:**

Que en cumplimiento a los Principios de Legalidad y Defensa se dio inicio al procedimiento de caducidad del contrato, por cuanto el inicio de caducidad ha sido claramente identificado y tiene su fundamento en las Leyes de la materia y documentos contractuales que el contratista conoce y acepta, que el contratista ha sido notificado en legal forma y durante el desarrollo del procedimiento se le ha otorgado plazo para su defensa de acuerdo a lo establecido en la Ley.

Que en relación a los incumplimientos se establecieron como base para el inicio del presente procedimiento por parte del Administrador del Contrato las siguientes circunstancias:

INCUMPLIMIENTO CONSTITUTIVO DE CAUSAL 1 DE CADUCIDAD DE CONTRATO.

La primera causal de incumplimiento que se le imputa al contratista es basada en la Condición General del contrato **CG-52 DE LA CADUCIDAD: “““Además del incumplimiento y/o atraso por parte del contratista de cualquiera de sus obligaciones derivadas de los documentos contractuales, serán causales de caducidad del contrato: Si el contratista suspendiere los trabajos sin la autorización del FOVIAL.....”””.**

De acuerdo a la prueba documental agregada al proceso por el Administrador del contrato consta que el contratista suspendió la totalidad de los trabajos a partir del día veintitrés de enero de dos mil dieciocho, tres días calendario antes de finalizar el plazo contractual, sin contar con ninguna autorización del FOVIAL y sin haber finalizado la obra contratada y modificada mediante la ORDEN DE CAMBIO No 1 y No 2; dicha información aparece demostrada en el Informe del supervisor de fecha 07 de marzo 2018 y BITACORAS 663, 684, 705, 712, 717, 725, 726, 779, que respalda el



incumplimiento por suspensión de los trabajos. En bitácoras 712, 717, 725 y 779 se evidencia que las actividades están suspendidas en su totalidad por el contratistas desde el día 23 de enero de 2018 (bitácora 712), sin que se hayan finalizado las obras contractuales.

Mediante las actas 11, 12, 14, 15, 16, 19, agregadas como prueba documental por el administrador de contratos, se puede evidenciar que Existen actividades que al haber finalizado el plazo contractual el avance fue mínimo (suministro e instalación de flex beam) o que al haber finalizado el plazo contractual nunca se iniciaron, tal es el caso de la señalización vertical (postes) y señalización vertical (paneles con reflejante tipo IX), a pesar de los reiterados llamados de atención de la administración y la supervisión.

En bitácora 779 agregada como prueba documental por el Administrador del contrato consta que el contratista además de haber suspendido las obras removió todo el personal clave del proyecto, sin autorización de la administración y sin finalizar el contrato (En bitácora 726 el contratista manifiesta que se encuentra incapacitado para proseguir con las obras para la finalización del presente contrato.

Sobre el atraso alegado por el contratista y el justo impedimento provocado por las órdenes verbales del administrador de disminuir el volumen diario de colocación de mezcla asfáltica de bacheo a un rendimiento aproximado del cincuenta por ciento de lo que venía colocando y que los volúmenes de obra estimados disminuyeron volviendo ineficiente el desarrollo de la obra; que los costos de producción (maquinaria, equipos herramientas y planillas de personal), se mantuvieron y que se le obligó por la administración a disminuir la producción, situación que se mantuvo por seis meses durante el tiempo que duró la época de lluvia, se puede advertir lo siguiente:

Según la CLAUSULA PRIMERA DEL CONTRATO C0-012/2017, es obligación del contratista, efectuar el servicio del MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VIAS PAVIMENTADAS UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR, a entera satisfacción de FOVIAL y de acuerdo a los documentos contractuales. El plazo de dicho contrato según la CLÁUSULA QUINTA, es desde la orden de inicio (2 de enero de 2017) hasta el treinta y uno de diciembre del 2017.

La actividad de mezcla asfáltica para bacheo es la actividad principal del servicio de mantenimiento rutinario y representa la mayor inversión del contrato; sin disponibilidad de cantidad de obra en esta partida, no fuera posible dar mantenimiento rutinario de la red vial asignada al contratista.

En el entendido que el mantenimiento rutinario debe durar todo el período de ejecución del contrato, el contratista presenta un programa de físico financiero que es aprobado por la supervisión y administración, donde se distribuyen las cantidades de obra ejecutar en cada periodo mensual; dicho documento forman parte de los documentos contractuales y es de obligatorio cumplimiento del contratista según las CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN, CG - 11 PROGRESO DE LA OBRA, que indica:

CG - 11 PROGRESO DE LA OBRA, establecen en lo pertinente que el contratista, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, posteriores a la fecha inicio de ejecución del proyecto, deberá entregar al FOVIAL, en original el programa físico y financiero del proyecto.....

El contratista empleará todos los medios a su alcance para llevar a cabo el avance de la obra de conformidad con lo indicado en el Programa físico y financiero del proyecto.

El Administrador del contrato junto con sus pruebas a folio 29 de la Certificación del Expediente Técnico, presentó el Programa Físico financiero entregado por el contratista y aprobado por el administrador y supervisor, en el cual muestra el comportamiento de la ejecución del contrato, asimismo presenta a folios 38 el Informe mensual del Supervisor número 12 del período del uno al quince de diciembre de dos mil diecisiete, en dicho informe, a folios 39 y 40 41 de la misma



certificación, se describe en cuadros los avances programados por el contratista y los realmente ejecutados durante todo el año; demostrándose que el contratista se mantuvo dentro de los avances programados durante todo el año hasta el mes de noviembre, época en el cual empezó a bajar su rendimiento, apareciendo que al mes de diciembre que finalizó el contrato no ejecutó el 7.60% del total del contrato.

Las declaraciones de los testigos son contestes en cuanto a que lo que se le pidió al contratista en el mes de marzo es que se apegara al programa físico financiero del proyecto, situación que se evidencia el contratista logró mantener hasta el mes de noviembre, por lo que no es atinente aceptar el criterio del contratista que por órdenes dadas por el Administrador en el mes de marzo disminuyó su colocación de mezcla asfáltica por cuanto con los documentos referidos se puede evidenciar que el contratista mantuvo un ligero avance todos los meses del contrato, hasta noviembre, mes en el cual dejó de avanzar de acuerdo al programa.

En cuanto a la aseveración del contratista que tuvo que pagar los costos indirectos correspondientes al personal técnico, recursos del control de calidad, fianzas entre otros, representan un costo fijo en la oferta económica del contratista, es importante destacar que en los contratos de mantenimiento rutinario que FOVIAL ejecuta los costos indirectos fijos de operación del proyecto están considerados y pagados dentro del plan de oferta de manera mensual, por lo que no resulta ser cierto que el contratista haya cargado con dichos gastos pues le fueron pagados mensualmente independientemente del nivel de producción o monto mensual de estimación

En cuanto a las instrucciones para el retiro de derrumbes a lo largo de varias rutas que alega el contratista aun cuando ya no se contaba con volumen de obra y que se le obligó a realizar obra que no podía cobrar hasta que aprobara la orden de cambio correspondiente, se advierte lo siguiente:

Los derrumbes ocurridos en las diversas rutas del proyecto son eventos de fuerza mayor, los cuales fueron originados por fuertes precipitaciones de lluvias ocurridas en los meses de septiembre y octubre del corriente año, que afectaron principalmente la ruta Jucuapa San Pedro Arenales- Santa Elena. Dichos derrumbes cubrían el rodaje completo de la vía e impedían la libre circulación del tránsito vehicular; por lo anterior era urgente hacer el desalojo de los mismos, con objeto de recuperar la conectividad de las vías, lo anterior queda evidenciado en las bitácoras 475, 476, 477, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 495, 497, 498, 499, 502, 510, 552, 553, presentadas como prueba por el Administrador del contrato.

El contrato establece en las **CONDICIONES GENERALES** lo siguiente:

CG - 18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA

Es obligación del contratista,

Literal 1).

"Actuar inmediatamente para atender emergencias que afecten las vías asignadas y la libre circulación de vehículos y peatones. "

Literal q)

"Elaborar los documentos de respaldo para la introducción de órdenes de cambio en coordinación con el supervisor, previo conocimiento del Administrador del Contrato; dicho documento deberá cumplir con lo establecido en la cláusula **ORDEN DE CAMBIO**. "

CG - 57 DISPONIBILIDAD DEL CONTRATISTA EN EVENTUALIDADES Y EMERGENCIA

"El contratista se obliga a mantener toda su disponibilidad de recursos para con el FOVIAL ante cualquier evento o circunstancia de emergencia, para lo cual deberá actuar en un plazo máximo de 12 horas, de manera que se pueda minimizar el impacto que pueda causar dicho evento o circunstancia en todos los usuarios de las vías, restableciéndose el tránsito en la menor cantidad del tiempo que la circunstancia amerite contadas a partir de acaecimiento del evento o circunstancia.



CG - 12 FUERZA MAYOR O CASOS FORTUITOS COMPROBABLES

“FOVIAL podrá modificar el contrato, mediante órdenes de cambio debido a circunstancias imprevistas y comprobadas.

CG - 37 ORDEN DE CAMBIO

"El FOVIAL podrá modificar los contratos en ejecución y antes del vencimiento de su plazo; siempre que concurran circunstancias imprevistas y comprobadas, mediante órdenes de cambio, que deberán ser del conocimiento del Consejo de Ministros.

El Administrador del contrato ha presentado como prueba a folios 64, 65 y 66 la Orden de Cambio Número 2 por reacomodo de partidas, en la que consta que las cantidades de obra de desalojo de derrumbe fueron incrementadas en aproximadamente 2,000.0 m³ mediante la Orden de Cambio No 2 por Reacomodo de Partidas, lo que representan un monto en costo directo de CATORCE MIL SETECIENTOS VEINTE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON VEINTINUEVE CENTAVOS (\$14,720.29), es decir 1.92 % respecto al costo directo total del contrato, el cual fue compensado con disminución de obra en partidas ya contratadas, en las que había remanentes. No hubo ningún incremento en el monto del contrato en esta orden de cambio, por el desalojo de derrumbes. , por lo tomando en consideración las obligaciones y responsabilidades del contratista, se considera que el contratista tenía la obligación contractual de retirar los derrumbes en el momento que se le indicó y que dicha actividad le fue totalmente pagada.

INCUMPLIMIENTO CONSTITUTIVO DE CAUSAL 2 DE CADUCIDAD DE CONTRATO. CG-47- SANCIONES POR MORA.

Se ha evidenciado mediante la resolución modificativa número tres agregada por el Administrador del contrato a folios 67 y 68 de la Certificación del Expediente Técnico que al contratista con base a retrasos por lluvias y afectaciones por falta de suministro de asfalto importado desde Honduras, se le concedió al contratista una prórroga de VEINTICINCO DIAS CALENDARIOS fijándose como nueva fecha de finalización el veinticinco de enero de dos mil dieciocho; sin embargo el contratista a pesar de contar con un plazo adicional no finalizó las obras en su totalidad, quedando un 5.57 % del monto contractual sin ejecutar, incurriendo en mora pero incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Por lo antes expresado en cuanto a la valoración de prueba testimonial producida e incorporada a petición del contratista, no se tiene por acreditada la existencia de justos impedimentos por medio de ella pues no establece con suficiencia y claridad que existió una orden verbal de la Administración que viniera a constituirse en un factor externo que le impidiera de forma justificada incumplir condiciones contractuales, esto tomando en cuenta que ninguna de las pruebas documentales ofertadas por el contratista tampoco vienen a acreditar la existencia de dicha indicación, al contrario, tanto la prueba testimonial como la documental lo que vienen a robustecer es lo alegado por la Administración en tanto que siempre lo único que se le solicitó es que se cumpliera a cabalidad la programación del proyecto.

Se aborda en este punto también la denuncia de invalidez parcial de los testimonios realizada por parte del contratista, para lo cual realizó una técnica de segmentación de extractos de respuestas y de preguntas específicos, separándolos de la totalidad de sus declaraciones y de la totalidad del haber probatorio. En cuanto a este punto se considera que no ha existido irregularidad en la producción e incorporación de los testimonios en el presente procedimiento pues se han respetado en esas etapas todas las garantías del debido proceso, incluyendo la garantía de la inmediación de las partes y la contradicción en dicha etapa, tomando en cuenta que el contratista tuvo la oportunidad de estar presente en la totalidad del acto en donde se produjeron los testimonios, no obstante haberse retirado por propia voluntad en los últimos dos testimonios, lo cual consta en las actas de entrevista, y en ese



momento oportuno no se realizaron preguntas específicas con la finalidad de aclarar lo que posteriormente en forma de alegato se ha sugerido afirmar que constituyeron irregularidades, cuando las irregularidades en derecho administrativo, pueden ser considerados como defectos de los actos que pueden derivar en nulidades relativas, las cuales, deben ser alegadas en el momento oportuno, y que vienen a ser más que todo vicios de forma, lo cual en la tramitación de los actos por la forma en que se celebraron no se establece que haya ocurrido.

Si se aclara que al realizar un análisis total de la prueba ofertada por el contratista no se logra configurar la existencia de una causal de justo impedimento para el incumplimiento de las condiciones contractuales, pues no se ha logrado acreditar la existencia de un factor externo al contratista para efectos de retrasarse en objetivos o suspender definitivamente los trabajos, y aparte, se establece que la actividad de emergencia en que apoyo, tomando en cuenta los documentos que constituyen el contrato, previamente se ha establecido que era parte de sus obligaciones contractuales y que en tanto no viene a constituir un factor externo al presupuesto del mismo que pudo haberle generado dificultad justificada para continuar con el proyecto.

El contratista presentó como prueba también Informe de Auditoría Especial realizado por el Licenciado René Obdulio Figueroa, en el cual concluyó que existió un exceso de gastos y costos del proyecto, como consecuencia de no haberse ejecutado las obras dentro de los plazos establecidos o a que se realizaron a un menor ritmo del establecido, **atrasos que según la Administración del contratista (entendiéndose este como el contratista), no son imputables a su responsabilidad.** Si partimos del análisis de la conclusión se denota que el contador René Obdulio Figueroa, como nexa causal entre el aumento de costos y la no imputación de responsabilidad del contratista, **lo que toma es el mismo dicho de la Administración del Contratista**, no incluyendo ningún elemento de prueba en cuanto a este punto de carácter técnico o documental diferente a lo que argumentativamente el contratista está totalmente claro que ha alegado en todo el procedimiento, pero la conclusión pierde robustez desde el punto de vista probatorio, tomando en cuenta que en cualquier procedimiento desde el punto de vista de derecho probatorio, los alegatos de las partes no constituyen prueba, por lo cual no podría tomarse como conducente para establecer el extremo procesal una conclusión que se sostiene en el alegato del contratistas y no un medio de prueba legalmente vertido.

De conformidad al análisis efectuado y **CONSIDERANDO**;

- Que el artículo 2 de la ley de Creación del FOVIAL, establece que la conservación vial es de necesidad e interés público y una actividad pública y prioritaria del Estado, así como todos los actos conducentes a la consecución de los objetivos plasmados en la Ley.
- Que el artículo 3 define que la Conservación Vial es el amplio conjunto de actividades destinadas a preservar en forma continua y sostenida el buen estado de las vías terrestres de comunicación, de modo que se garantice un servicio óptimo al usuario.
- Que el artículo 37 Responsabilidad de Consultores, Contratistas y Suministrantes, instituye que el FOVIAL suscribirá contratos con consultores, contratistas y suministrantes en los cuales quedará claramente establecida la responsabilidad y las penalidades en caso de no cumplimiento y deberán hacerse efectivas.
- Que el artículo 38 de la Ley de Creación de FOVIAL establece el Régimen Especial para Contratos de Mantenimiento Rutinario, determinando que dichos contratos tendrán como vigencia el período fiscal dentro del cual se suscriben
- Que el artículo 82 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública dispone que el contrato deberá cumplirse en el lugar, fecha y condiciones establecidas en su texto y en los documentos contractuales anexos al mismo.



- Que ha quedado claro que la vigencia del contrato en referencia era del dos de enero de al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete, prorrogado a solicitud del contratista al veinticinco de enero de dos mil dieciocho; fechas en las cuales no cumplió a totalidad sus obligaciones contractuales.
- Que el FOVIAL, a efectos de adjudicar sus contratos a empresas con situación financiera sólidamente comprobada, realiza cada año y en cada proceso que efectúa una Pre-calificación o Co- Calificación de empresas; y consta en el expediente de contratación que el contratista dentro de la calificación de empresas de FOVIAL presentó documentación que respalda una capacidad financiera de un millón novecientos un mil cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y nueve centavos, (\$1,901,047.59) lo cual le permitiría afrontar cualquier imprevisto y o emergencia que ocurra dentro de la red vial.
- Que ha quedado demostrado que el contratista debió apegarse al programa físico financiero de ejecución del contrato el cual fue incumplido en el mes de noviembre de dos mil siete, y el contratista no probó dentro de todo el procedimiento las razones por las que en el mes de noviembre, diciembre y su prórroga en enero incumplió el contrato.

Por lo anterior, el suscrito Consejo Directivo de FOVIAL con base en los Arts. 93 a) y 94 d) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, las cláusulas CG-52, 53 y 54 de los documentos contractuales y el Art. 81 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública del Reglamento, **FALLA:**

- a) Declárese extinguido por caducidad el contrato **CO-012/2017 MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VIAS PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR**, suscrito con la sociedad **COMPAÑÍA DE DESARROLLO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE** por incumplimientos cometidos en la ejecución en el contrato, de conformidad a lo establecido con los Arts. 93 literal a) y 94 literal b) y d) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y las cláusulas CG-47, 51, 52 y CG-53 de los Documentos Contractuales.
- b) De acuerdo con el Art. 100 inciso segundo de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y de conformidad al Art. 23 numeral 2 de la Ley de FOVIAL delegase en el Director Ejecutivo el requerimiento de las obligaciones pendientes y/o garantías que correspondan, previo informe de la Gerencia Técnica de los montos adeudados según liquidación efectuada de conformidad a la cláusula CG-55 de los documentos contractuales.
- c) En el caso que sea procedente, se deberá indemnizar a FOVIAL, por los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de las citadas garantías.
- d) Líquidense los contratos del contratista y supervisor.

Notifíquese.-

VIII. Resolución Definitiva de procedimiento de caducidad del contrato CO-035/2017 “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”

La Gerente Legal, María Alicia Andino Rivas, en cumplimiento a instrucciones giradas por el Consejo Directivo de FOVIAL en punto IX de la sesión ordinaria 04/2018, de fecha ocho de marzo de



dos mil dieciocho; mediante memorándum referencia GL-207/2018, presenta las diligencias instruidas en el proceso de extinción por caducidad por los atrasos e incumplimiento cometidos por el contratista, en el contrato **CO-035/2017 “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”** de acuerdo con los Arts. 93 literal a) y 94 literal b) y d) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y los Art. 81 de la LACAP y 81 de su Reglamento y las cláusulas CG-47, 51, 52 y CG-53 de los Documentos Contractuales.

I. ANTECEDENTES:

La empresa **COMPAÑÍA DE DESARROLLO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE** suscribió con FOVIAL el contrato **CO-035/2017 MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VIAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR**, por un monto total de **SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHENTA Y CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON CINCUENTA CENTAVOS (US\$757,085.50)**; supervisado por la sociedad **SEPROBIA S.A. DE C.V.**, contrato en el cual las partes convinieron que se nombrara como Administrador del Contrato al Ingeniero Fidel Antonio Blanco, quien tendría las responsabilidades y atribuciones descritas en el Art. 82 bis de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y las establecidas en las condiciones Generales de las bases de licitación.

Que en fecha siete de marzo de dos mil dieciocho, en base a las facultades anteriormente relacionadas el Administrador del Contrato, solicitó iniciar el Procedimiento de Caducidad del Contrato de conformidad a lo establecido en el contrato y de acuerdo con los Arts. 93 literal a) y 94 literal b) y d) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y las cláusulas CG-47, 51, 52 y CG-53 de los Documentos Contractuales, siendo los incumplimientos advertidos al contratista que incurren en causales de caducidad los siguientes:

INCUMPLIMIENTO CONSTITUTIVO DE CAUSAL 1 DE CADUCIDAD DE CONTRATO.

La primera causal es basada en la Condición General del contrato **CG-52 DE LA CADUCIDAD: ““Además del incumplimiento y/o atraso por parte del contratista de cualquiera de sus obligaciones derivadas de los documentos contractuales, serán causales de caducidad del contrato: Si el contratista suspendiere los trabajos sin la autorización del FOVIAL.....”””**.

En relación a dicho incumplimiento se establecieron como base para inicio del presente procedimiento por parte del Administrador del Contrato las siguientes circunstancias:

” Los documentos contractuales obligan al contratista a prestar de manera permanente y sobre la totalidad de los tramos asignados los servicios de mantenimiento de las vías y no podrá suspender los trabajos sin autorización de FOVIAL.

El contratista suspendió la totalidad de los trabajos a partir del día 16 de enero de 2018 quince días calendario antes de finalizar el plazo contractual y retiró toda la maquinaria, personal técnico y operativo, sin contar con ninguna autorización del FOVIAL y sin haber finalizado la obra contratada y modificada mediante la **ORDEN DE CAMBIO No 1 POR REACOMODO DE PARTIDAS**.

Durante la etapa final del proyecto el contratista redujo personal y frentes de trabajo aduciendo la falta de capacidad financiera, hasta suspender por completo las actividades del mantenimiento rutinario el 16 de enero de 2018; posterior a esa fecha el contratista no ha realizado ninguna actividad en el proyecto, dejando actividades inconclusas y otras que nunca inicio, como el caso de la mejoramiento de superficie con material de aporte (estabilizado), cemento para la estabilización de suelos (bolsa de 42.5kg), construcción de cunetas de concreto (e 8.0cm), mampostería de piedra, rellenos , entre otros.



El contratista en ningún momento atendió las reiteradas solicitudes de la supervisión y administrador de contrato, en el sentido de iniciar actividades contractuales e incrementar los recursos para la finalización de la obra contratada dentro del plazo contractual.”

INCUMPLIMIENTO CONSTITUTIVO DE CAUSAL 2 DE CADUCIDAD DE CONTRATO.

La segunda causal es basada en la Condición General CG-47- SANCIONES POR MORA “ “ “ La mora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, es causal de caducidad del contrato, pudiendo el FOVIAL dejarlo sin efecto con responsabilidad para el contratista.”””

En relación a dicho incumplimiento se establecieron como base para inicio del presente procedimiento por parte del Administrador del Contrato las siguientes circunstancias:

“El plazo contractual prorrogado al contratista mediante la resolución modificativa No 2, venció el día 31 de enero del 2018; sin que el contratista finalizara la totalidad de las obras objeto del contrato C0-035/2017.

A la fecha de terminación del plazo contractual, el contratista no finalizó la totalidad de las obras, quedando pendientes de ejecutar las siguientes actividades:

- Conformación de calzada: 45,328.71 m².
- Empedrado fraguado con superficie vista: 150.96m².
- Mejoramiento de la superficie con material de aporte (estabilizado): 2,300 m³.
- Construcción de cuneta de concreto (e=8 cm): 1,036.52 m².
- Mampostería de piedra para estructuras: 150.28m³
- Excavación para estructuras varias: 88.25m³
- Relleno para estructuras varias: 203.90m³
- Construcción y conservación de badenes: 196.63m²
- Relleno fluido de resistencia controlada, Lodocreto (7kg/cm²): 67.68m³
- Cemento para la estabilización de suelos (bolsa de 42.5kg): 4,330.0 Ib

Las obras antes indicadas representan una mora del contratista en el cumplimiento en sus obligaciones contractuales equivalentes al 28.85 % del monto contractual, lo que equivale a DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$218, 439.08)

II. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO:

1. DERECHO DE AUDIENCIA.

De conformidad con lo establecido en el Art. 81 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración y las cláusulas CG-47, 51, 52 y CG-53 de los Documentos Contractuales del proyecto **MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VIAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR**, y con expresa delegación conferida por el Consejo Directivo de FOVIAL, se notificó a la sociedad **COMPAÑÍA DE DESARROLLO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE** el inicio del procedimiento con fecha doce de marzo de dos mil dieciocho, otorgándosele cinco días hábiles para que respondiera y ejerciera su defensa; la referida sociedad hizo uso de su derecho de audiencia mediante escritos presentados el quince de marzo de dos mil dieciocho y el diecinueve de Marzo del mismo año manifestando en síntesis:

- a) En escrito quince de Marzo de dos mil dieciocho, el contratista alego y solicito nulidad de pleno derecho en el inicio del procedimiento por considerar, que se había violentando su derecho de defensa debiéndose derivar del mismo la revocatoria del acto.
- b) En escrito diecinueve de Marzo de dos mil dieciocho , el contratista aparte de ratificar la nulidad planteada basándose en el principio de eventualidad jurídica, solicito que se le tuviera por alegada la convergencia de justos impedimentos y la alteración de la verdad material por parte de esta administración al concluir la



responsabilidad sin tomar en cuenta la verosimilitud y materialidad de los mismos, los cuales no permiten la válida conclusión de la caducidad que se pretende en este trámite.

En relación a la nulidad planteada, la Gerencia Legal del Fondo de Conservación Vial, corrió traslado el veintiuno de marzo de dos mil dieciocho, por un plazo de tres días al Administrador del contrato y al Supervisor SEPROBIA, S.A de C.V sobre los puntos alegados por el contratista, de los cuales se obtuvo respuesta por parte del primero el veintitrés de Marzo de dos mil dieciocho y por parte del segundo el veintitrés de Marzo de dos mil dieciocho.

Consta en el procedimiento, de lo planteado por el contratista y de las respuestas brindadas por el Administrador del Contrato y el Supervisor SEPROBIA S.A de C.V , que en resolución de las ocho horas y treinta minutos del día cuatro de abril de dos mil dieciocho se declaró sin lugar la nulidad de pleno derecho alegada pues se estableció, que no existía violentación al derecho de defensa alegado por el contratista y a su vez se tuvo por contestada la audiencia en cuanto al asunto del fondo teniendo por alegado la convergencia de justos impedimentos aperturándose el proceso a prueba por el plazo de tres días hábiles, resolución que consta fue notificada a las quince horas y treinta y seis minutos del día cinco de abril de dos mil dieciocho al contratista.

Posteriormente, en cuanto a la resolución de declarar sin lugar la nulidad el contratista interpuso recurso de revocatoria en día diez de Abril del año dos mil dieciocho, del cual se corre traslado nuevamente con fecha veinticuatro de Abril de dos mil dieciocho al Administrador de Contrato y al Supervisor y posterior a la respuesta de ellos, con fecha veintidós de Mayo de dos mil dieciocho se resolvió declarar sin lugar la revocatoria de la negativa de la nulidad planteada por haberse respetado en el acto impugnado el derecho de audiencia y defensa regulado en el Art. 11 de la Constitución de la República, por cuanto el inicio del procedimiento de efectuó de conformidad a lo regulado en el artículo 81 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, entregándole al contratista el informe del incumplimiento rendido por el Administrador del Contrato.

Simultáneamente el Contratista, Administrador del Contrato y Supervisor fueron evacuando la etapa de la apertura a prueba de la siguiente forma.

2. APERTURA A PRUEBAS

El procedimiento se abrió a pruebas mediante resolución de las nueve horas treinta minutos del día cuatro de Abril de dos mil dieciocho por el término de tres días hábiles, en el cual la sociedad COMPAÑÍA DE DESARROLLO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, mediante escrito presentado el diez de Abril de dos mil dieciocho, manifestó en síntesis:

Que el Administrador del proyecto, Ing. Fidel Antonio Blanco le hizo requerimiento expreso al contratista de realizar obras varias en la reparación del Puente El Alacrán, solicitándole llevar a cabo obras de excavación y mampostería, no contempladas en el contrato original. Asimismo, el Ingeniero Blanco solicitó al Contratista la hechura de perfiles metálicos a utilizarse en el mencionado puente. Actividad que ni siquiera formaba parte del contrato original lo que lo hizo utilizar fondos ajenos al proyecto para ello.

Además, se le indicó que se agilizaría la emisión de una orden de cambio para incluir las partidas nuevas y los volúmenes no contemplados para que fuese cancelado a la brevedad posible.

A solicitud del Administrador del Proyecto, Ingeniero Fidel Blanco, el día nueve de febrero de dos mil diecisiete se dio inicio de campaña Geotécnica en ruta USU25NB: San Agustín- Dv.USU33N (Berlín) para futuros trabajos.



Que el día 07/04/17 el Administrador de Proyecto da instrucción de iniciar campaña geotécnica en USU17 Concepción Batres -Hacienda Nueva, en un tramo de 1.2 km de longitud para efectos de evaluar la construcción de base estabilizada con cemento en dicha ruta.

Que con fecha 27/09/2017, el Administrador de Proyecto solicita llevar a cabo una tercera campaña geotécnica en ruta USU20S: Jiquilisco - Puerto Avalos para posteriormente trabajar en la actividad de mejoramiento de la superficie con material de aporte (estabilizado).

Aun contando con resultados y diseños para estabilizado aprobados por la supervisión, el Administrador no dio autorización a llevar a cabo ninguna de las 2 rutas antes analizadas, a pesar que el contratista estaba preparado para llevarlas a cabo y que el ejecutarlas hubiese significado un avance de más del 20% en cuanto a monto del contrato.

Finalmente, el contratista solicita generación de un peritaje contable el cual le permita demostrar el grado de afectación económico generado por las órdenes administrativas.

Posteriormente, la Gerencia Legal del Fondo de Conservación Vial por resolución de fecha veinticuatro de Abril del año dos mil dieciocho, le previene al contratista para que un plazo de tres días hábiles exprese con claridad el medio de prueba que solicita aportar o generar y la finalidad de cada uno de ellos en relación al Justo Impedimento. Resolución que consta fue notificada a las trece horas y cincuenta y ocho minutos del día tres de Mayo de dos mil dieciocho.

Para la generación del peritaje contable se le pide al contratista que lo presente en el plazo de 15 días hábiles de conformidad a los Arts. 377 y 386 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se tiene por recibido la prueba documental aportada por el Ingeniero Fidel Antonio Blanco como Administrador del Contrato consistente en:

1. Certificación extendida por el Administrador de Contrato en el que consta que en el Sistema de Bitácora Electrónica, del Fondo de Conservación Vial, se encuentran las siguientes bitácoras
-BITACORAS 675, 677, 679, 684, 687, 689 y 694,700, 725 y 726,
-BITACORA 547, 594, 647, 658 y 670
-BITACORA, 569, 571, 575, 583, 585, 625,636, 639, 672 y 704

2. Certificación de documentos existentes en el expediente técnico emitida por el Administrador de Contrato, consistente en:

- Actas de Reunión 19 , 32 , 33, 34, 36, 37, 39, 19, 32, 33, 36, 37 y 39, 43, 44, 45, 46,47 y 48.
- Copia del contrato CO-035/2017 MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR, y Orden de Inicio.
- Informe de supervisión de fecha 07 de marzo de 2018,
- Resolución Modificativa No 1
- Nota de Alcaldía de Usulután de fecha 27 de enero de 2017
- Informes de supervisión Referencias FOV-0442017-G12-F-004), FOV-0442017-G12-F-009), 059/G12VNP/C0035/2017.
- Programa físico financiero de orden de cambio 1 Resolución modificativa No 2/2017
- Plan de contingencia entregado por el contratista con nota 090/G 12VNP/C0035/2017

3. Certificación emitida por el Gerente de la GACI Interino de las Bases de la Licitación del contrato CO- 035/2017, MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR.

En escrito de fecha 8 de Mayo del año 2018 el contratista evacua la prevención en el sentido que expresa con claridad el medio de prueba, pidiendo se admita y celebre prueba testimonial y



documental ofreciendo como testigo al Administrador del Proyecto Ing. Fidel Blanco; en cuanto a la prueba documental solicita se verifique:

-Bitácora No. 163, bitácora 83, bitácora 84, bitácora No. 87 ,bitácora 90, bitácoras 216 y 233 , bitácora 398,compulsa de orden de cambio No. 1 , facturas de gastos realizados en puente El Alacrán y además solicita la compulsa de la orden de cambio No.1.

Por medio de estos documentos se deja evidencia de la instrucción emitida por el Administrador del contrato.

También señala en su escrito de prueba se verifique:

- Bitácora 146,
- Nota de Reunión de Seguimiento No. 34
- Bitácora de obra No. 43 y No. 44.
- Bitácora de obra No. 156.
- Bitácora de obra No. 460.
- En Bitácora 397
- nota de fecha 21/ Sept./ 2017, emitida por la Supervisión, SEPROBIA S.A. de C.V.

El contratista solicita a la Gerencia Legal del Fondo de Conservación Vial en escrito de fecha 22 de Mayo de 2018 le conceda una prórroga del plazo para presentar el peritaje de parte el día 15 de Junio de 2018.

En consecuencia a lo anterior la Gerencia Legal en resolución de fecha 25 de Mayo de 2018, resuelve conceder al contratista un plazo perentorio hasta el día ocho de Junio de dos mil dieciocho, para la presentación del peritaje de parte. A su vez procede a citar al testigo antes indicado para que comparezcan el día quince de junio de dos mil dieciocho en las oficinas de la Gerencia Legal de FOVIAL. En esa misma resolución se le solicita al Administrador del Contrato presente original y copia de la Orden de Cambio número uno, para ser confrontada y sea agregada al presente proceso.

Mediante escrito de fecha 8 de Junio de 2018, el contratista presenta el dictamen pericial para que se tenga admitido como prueba.

Posteriormente el quince de Junio de 2018 se presenta el testigo para brindar su declaración en cumplimiento a lo ordenado en la resolución de fecha 25 de Mayo de 2018 emitido por la Gerente Legal de FOVIAL, el Representante Legal de la contratista no estuvo presente en las declaraciones ofrecidas por el testigo.

El testigo en resumen manifestó lo siguiente:

*Se procedió a preguntarle ¿Dio usted requerimiento expreso al contratista de realizar obras varias en el Puente El Alacrán solicitándole las partidas de trabajo de concreto para estructura y acero de refuerzo no contemplada en el contrato original? **El Ing. Fidel Antonio Blanco Urrutia Responde:** En el desarrollo del proyecto surgieron emergencias e imprevistos que debían ser atendidos pues ponían en riesgo la conectividad vial entre estos el Puente Alacrán, el cual estaba a punto de colapsar y requería la construcción de nuevas bases pues se interrumpiría la conectividad entre el By Pass de Usulután y Santa Elena, al respecto se solicitó al contratista incorporar las obras necesarias en la orden de cambio 1 por reacomodo de partidas lo cual no requirió ni incremento de monto, ni plazo adicional. Además agrega que las actividades de acero y de refuerzo para estructuras y concreto para estructuras fueron programadas por el contratista hasta el mes de septiembre según el programa físico financiero aprobado en la orden de cambio número uno por reacomodo.*

¿ Es cierto que no permitió al contratista ejecutar las siguientes partidas: Mejoramiento de la Superficie con Material de Aporte (Estabilizado) y Cemento para Estabilización de Suelos (Bolsa de



42.5kg), según lo programado, y que generó al contratista tener personal y equipo ocioso en el proyecto, ocasionando un retraso considerable en la normal ejecución del proyecto ya que pasó un periodo de aproximadamente nueve meses desde que se solicitó la primera campaña geotécnica y la tercera; sin razón alguna aparente y válida de por qué no poder trabajar en las primeras rutas analizadas? Al contratista se le definió trabajar en las actividades indicadas en el mes de septiembre estando el completamente de acuerdo en que podía ejecutar las actividades en el plazo contractual lo cual fue aceptado y reprogramado en la orden de cambio 1. El contratista siempre tuvo actividades definidas a ejecutar en el programa físico financiero por lo que no es cierto que debió tener equipo y personal ocioso. Hasta el mes de agosto el contratista tuvo dos frentes de trabajo en actividades de terracería, sin embargo el contratista dejó de ejecutar actividades contractuales ya programadas como conformación de calzada, empedrado y fraguado con superficie vista, construcción de cuneta de concreto, mampostería de piedra para estructuras, excavación para estructuras varias, relleno para estructuras varias, construcción y conservación de badenes, relleno fluido de resistencia controlada y lodocreto; a pesar de reiterados llamados de atención por parte de la Supervisión y del Administrador de contrato para que retomara las actividades.

¿Emitió instrucciones de efectuar campaña Geotécnica en ruta USU25NB: San Agustín- Dv.USU33N (Berlín), campaña geotécnica en USU17 Concepción Batres -Hacienda Nueva, campaña geotécnica en ruta USU20S: Jiquilisco - Puerto Avalos, y aun contando con resultados y diseños para estabilizado aprobados por la supervisión, no dio autorización para trabajar en ninguna de las rutas previamente analizadas? Si se le solicitó efectuar la campaña geotécnica en las tres rutas indicadas sin embargo el FOVIAL tiene la facultad contractual de definir en qué ruta resulta conveniente para el país y la Institución realizar la partida de mejoramiento de superficie con material de aporte estabilizado; en ese sentido se le aprobó ejecutar la ruta USU20S: Jiquilisco - Puerto Avalos, en el mes de septiembre; previo a esta definición se le consultó al contratista el tiempo que requería para la ejecución de ésta actividad, manifestando que necesitaba dos meses; y procedió a incorporar en el programa físico financiero las actividades para el mes de octubre y noviembre; sin embargo el contratista no realizó actividad alguna en dicha ruta desde el mes de octubre a diciembre que finalizaba el contrato por lo que de acuerdo a esa circunstancia y a las demoras en la elaboración de campañas geotécnicas e imprevistos por lluvias, se le otorgó treinta y un días de prórroga adicionales, y se le aprobó la posibilidad de presentar estimaciones quincenales, sin embargo en dicho plazo el contratista no realizó ninguna actividad que posibilitara la ejecución de la obra.

En escrito presentado por el contratista con fecha 2 de Julio de 2018 manifiesta que en audiencia realizada con fecha 15 de Junio de 2018, para la deposición del testigo Ing. Fidel Antonio Blanco Urrutia, no se le hizo extensiva la invitación al contratista para estar presente en la audiencia de deposición de testigo, por lo que considera que han existido irregularidades y solicita se tenga por denunciada la invalidez parcial de la prueba testimonial. Al respecto de este punto es importante aclarar que a lo largo del presente procedimiento todas las etapas fueron notificadas al contratista garantizando el debido proceso, por lo que consta agregada al expediente administrativo la notificación de fecha 31 de Mayo de 2018 en donde se le comunica al contratista que se llevaría a cabo la deposición de los testigos, razón por la cual los argumentos de la invalidez parcial del contratista no son válidos.

En razón de lo anterior, de conformidad a lo establecido en la cláusula CG-54 DEL PROCESO PARA EXTINGUIR UN CONTRATO y el art. 81 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, es procedente que el Titular pronuncie resolución definitiva, según proceda.

III. ANALISIS DEL CASO Y RESOLUCION DEFINITIVA.

Habiendo sido comprobada su utilidad y pertinencia se admitió en su totalidad los elementos de prueba presentados tanto por la Administración de FOVIAL así como las presentadas por el contratista, por lo que el Consejo Directivo de FOVIAL **CONSIDERA:**



Que en cumplimiento a los Principios de Legalidad y Defensa se dio inicio al procedimiento de caducidad del contrato, por cuanto el inicio de caducidad ha sido claramente identificado y tiene su fundamento en las Leyes de la materia y documentos contractuales que el contratista conoce y acepta, que el contratista ha sido notificado en legal forma y durante el desarrollo del procedimiento se le ha otorgado plazo para su defensa de acuerdo a lo establecido en la Ley.

Que en relación a los incumplimientos se establecieron como base para el inicio del presente procedimiento por parte del Administrador del Contrato las siguientes circunstancias:

INCUMPLIMIENTO CONSTITUTIVO DE CAUSAL 1 DE CADUCIDAD DE CONTRATO.

La primera causal es basada en la Condición General del contrato **CG-52 DE LA CADUCIDAD:** ““Además del incumplimiento y/o atraso por parte del contratista de cualquiera de sus obligaciones derivadas de los documentos contractuales, serán causales de caducidad del contrato: Si el contratista suspendiere los trabajos sin la autorización del FOVIAL.....”””.

De acuerdo a la prueba documental agregada al proceso por el Administrador del contrato consta que el contratista suspendió la totalidad de los trabajos a partir del día dieciséis de enero de dos mil dieciocho, quince días calendario antes de finalizar el plazo contractual, el contratista suspendió la totalidad de actividades del proyecto y retiró toda la maquinaria, personal técnico y operativo, sin contar con ninguna autorización del FOVIAL y sin haber finalizado la obra contratada y modificada mediante la ORDEN DE CAMBIO No 1 POR REACOMODO DE PARTIDAS lo cual se puede demostrar con la siguiente documentación:

- ◆Informe de supervisión de fecha 07 de marzo 2018, donde se informa incumplimiento del contratista
- ◆BITACORAS 675, 677, 679, 684, 687, 689 y 694,700, 725 y 726, que respalda el incumplimiento por suspensión de los trabajos.
- ◆BITACORA 547, 594, 647, 658 y 670, que respaldan las solicitudes de la administración hacia el contratista, requiriendo el inicio de actividades e incremento recursos en el proyecto

El representante legal del contratista ha manifestado que en reunión sostenida el día 11 de diciembre 2017, la administración le realizó requerimientos de reparación del Puente Alacrán, solicitándole la ejecución de obras no contempladas en el contrato original, entre estas las fundaciones del puente Alacrán, y que se le indicó que se agilizaría la orden de cambio para incluir las partidas nuevas y los volúmenes de obra no contemplados. Manifestó además que la orden de cambio se entregó en el mes de marzo y que fue legalizada hasta el mes de octubre de 2017.

Respecto a lo antes indicado por el contratista, es importante destacar:

Que tal como consta en la prueba documental presentada por el administrador del contrato; durante el desarrollo del proyecto ocurrieron imprevistos de fuerza mayor que debían ser atendidos para mantener las condiciones de transitabilidad de las rutas del grupo 12 de vías no pavimentada, entre estas destacan:

- 1) Daños en la fundación del puente Alacrán el cual sufrió socavación del suelo en las bases de apoyo del puente con el inminente riesgo de colapso del mismo, lo cual debía ser atendido para mantener la conectividad vial entre el By Pass de Usulután y Municipio de Santa Elena (Informe de puentes de Supervisión Referencia CO-044-SS-001-0317, nota de Alcaldía de Usulután de fecha 27 de enero de 2017, documentos que constan agregados al expediente administrativo), para lo cual fue necesario realizar la construcción de bases de concreto armado para la posterior colocación de un puente metálico por el Ministerio de Obras Públicas. La ejecución de las actividades realizadas en Puente Alacrán no superan los \$3,897.46 (0.74% del costo directo total), por lo que no incide en un recurso financiero significativo del proyecto
- 2) Colapso de muro gavión en ruta USU 29 S, CAIE-Mechotique (Informe de supervisión Referencia FOV-0442017-G12-F-004 que consta agregado al expediente administrativo), y generación de



cárcava lateral a la vía. Se requirió la demolición y desalojo del muro colapsado y la construcción de un nuevo muro de mampostería de piedra, derramaderos y actividades de relleno y lodocreto.

3) Aparecimiento de cárcava en la rutas USU 24N: USU 32 San Francisco Javier- USU 25E San Agustín (Informe FOV-0442017-G12-F-009 que consta en el expediente administrativo como prueba presentada por el administrador del contrato), por el colapso de tuberías transversales debido a socavaciones de las fundaciones del derramadero.

La ocurrencia de socavaciones o cárcavas en los suelos de las vías son producto de la escorrentía superficial generada por las lluvias, las cuales representan eventos imprevistos de fuerza mayor que deben ser atendidos para mantener la conectividad vial de las rutas.

Todas las actividades de emergencia antes descritas fueron identificadas en el primer trimestre de ejecución del proyecto, según consta en los informes de supervisión arriba descritos.

CG - 18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA, que instituye que el contratista deberá:

- a) Mantener los tramos de vías descritos en las CPP en condiciones óptimas de transitabilidad para conductores y peatones;
- c) Ejecución y Administración de la obra, esto incluirá el diseño de obras menores (Muros, etc.) a construir, el cual deberá ser aprobado por la supervisión.
- q) Elaborar los documentos de respaldo para la introducción de órdenes de cambio en Coordinación con el supervisor, previo conocimiento del Administrador del Contrato; Dicho documento deberá cumplir con lo establecido en la cláusula ORDEN DE CAMBIO.

CG-12 FUERZA MAYOR O CASOS FORTUITOS COMPROBABLES

“FOVIAL podrá modificar el contrato, mediante órdenes de cambio debido a circunstancias imprevistas y comprobadas.

Sobre los supuestos atrasos a lo que se refiere el contratista que la administración presento en la aprobación de la orden de cambio No. 1, es importante destacar que los atrasos se debieron a que corresponde al contratista el generar la documentación que servirá de soporte técnico para la formulación de la orden de cambio lo anterior de conformidad a la Condición General CG-37 ORDEN DE CAMBIO, si no se cumple con los parámetros establecidos era imposible que se agilizará su aprobación por parte de la administración.

En cuanto a lo expresado por el contratista manifiesta que a solicitud del administrador de proyecto se realizaron campañas geotécnicas en diversas rutas tales como la USU25NB San Agustín-DV. USU 33N Berlín; USU 17 N Concepción Batres- Hacienda Nueva y ruta USU 20S Jiquilisco Puerto Avalos, lo cual le provocó atrasos considerable en la normal ejecución del proyecto ya que paso un período de nueve meses desde que se solicitó la primera y la tercera campaña geotécnica sin ninguna razón aparente. Que lo anterior le ocasiono descapitalización por la falta de decisión de la administración al no poder ejecutar las partidas de mejoramiento de superficie con material de aporte estabilizado.

Es importante en este punto aclarar:

De acuerdo a las **ESPECIFICACIONES TÉCNICAS** del Contrato, en la actividad MR0204 **MEJORAMIENTO DE LA SUPERFICIE CON MATERIAL DE APORTE (ESTABILIZADO)** se establece: que este trabajo consiste en la construcción de una capa granular superficial con material de aporte (material producto del proceso de Perfilado de Capas Asfálticas y/o material granular proveniente de un banco de préstamo), escarificando y mezclando con material del lugar (cuando así lo requiera el FOVIAL).

Es decir que es facultad de FOVIAL, definir la ejecución de dicha actividad según convenga a sus necesidades de mantenimiento en cualquiera de las rutas asignadas al contratista en el grupo 12 de



vías no pavimentadas. En vista de que las bases estabilizadas con cemento son obras de fuerte inversión sujetas a garantía, la administración debe asegurarse de proteger la inversión que se realiza, para lo cual se coordina con las municipalidades, para que estas incorporen una carpeta asfáltica de rodadura que sirva de protección de la capa base y no se tengan inconvenientes de reclamo de reparaciones en el período de garantía con la empresa contratista.

En el mes de septiembre de 2017, se le definió al contratista trabajar la base estabilizada en la ruta USU 20S Jiquilisco Puerto Avalos. El tramo a intervenir se le asignó al contratista el día trece de septiembre de dos mil diecisiete lo cual consta en el acta 34 agregada en el expediente administrativo; aproximadamente 3.5 meses antes de finalizar el plazo contractual; por lo cual se contaba con tiempo suficiente para la ejecución de la actividad.

Cabe aclarar que antes de definirle al contratista la ejecución de la base estabilizada en la ruta de Jiquilisco se le consultó cuál era el tiempo de ejecución de dicha actividad y su fecha límite para poder lograr cumplir con el compromiso de ejecución de la obra contractual a la cual respondió que se necesitaba de **DOS MESES** para la ejecución de la obra lo cual consta en nota del contratista 059/G12VNP/C0035/2017, del expediente administrativo.

En la ORDEN DE CAMBIO No. 1, POR REACOMODO DE PARTIDAS, el contratista reprogramó la actividad de MR0204 mejoramiento de la superficie con material de aporte (estabilizado) y la partida cemento para la estabilización de suelos (bolsa de 42.5kg), a iniciar en el mes octubre, lo anterior se puede constatar en el programa físico financiero de orden de cambio No. 1, agregada al expediente administrativo.

A solicitud del contratista, FOVIAL concedió una prórroga del plazo del contrato para TREINTA UN DIAS días en compensación por los atrasos que pudieron haberse generado a causa de los imprevistos surgidos durante la ejecución del proyecto (lluvias, campaña geotécnica, atención de emergencias) y el beneficio de otorgarle estimaciones quincenales para afrontar los pagos a proveedores lo que se puede constatar en Resolución modificativa No 2/2017, que consta en el expediente administrativo)

El Administrador de Contrato ha aclarado que durante la etapa de asignación del tramo a intervenir antes referido, el contratista no tuvo recursos ociosos, pues en todo tiempo se le asignó obra y en los meses de agosto y septiembre mantuvo dos frentes de trabajo de conformación de calzada.

Respecto a las campañas geotécnicas se aclara que el recurso empleado para el desarrollo de las primeras dos campañas geotécnicas ha sido el mismo recurso de control de calidad que se tiene en el proyecto, el cual es un costo fijo que no depende de la productividad del contratista y que siempre le ha sido reconocido, por lo que no se ha generado ninguna afectación económica al contratista por dichas campañas.

En cuanto a la petición del contratista que se compulsara la orden de cambio No. 1, el referido documento consta agregado al expediente administrativo y ha sido incorporado como prueba en el presente procedimiento, el documento en mención ha sido cotejado con el expediente técnico, corroborándose que se trata del mismo documento y en el cual no existen variaciones respecto a su contenido.

INCUMPLIMIENTO CONSTITUTIVO DE CAUSAL 2 DE CADUCIDAD DE CONTRATO. CG-47- SANCIONES POR MORA.

Se ha evidenciado mediante la resolución modificativa número dos agregada por el Administrador del contrato en el expediente administrativo, que al contratista con base a retrasos por lluvias y afectaciones por situaciones imprevistas ocurridas en el plazo contractual, se le concedió una prórroga



de TRENTA Y UN DIAS CALENDARIOS fijándose como nueva fecha de finalización el treinta y uno de enero de dos mil dieciocho; sin embargo el contratista a pesar de contar con un plazo adicional no finalizó las obras en su totalidad, quedando un 28.85 % del monto contractual de obra asignada pendiente de ejecutar, incurriendo en mora por incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En lo concerniente a la nota de fecha veintiuno de Septiembre de dos mil diecisiete, que ha sido incorporada como prueba por el contratista en la cual el supervisor aclara que los atrasos en el proyecto MR0204 de mejoramiento de la superficie con material de aporte (estabilizado) y MR1203.3 cemento para estabilización de suelos, que dichos atrasos no son imputables al contratista debido a que no se ha podido llegar a un convenio con la Alcaldía para dar inicio a las actividades, lo anterior fue una situación que se resolvió en su momento por parte de esta administración mediante resolución modificativa número dos de dos mil diecisiete en la que en síntesis la administración acuerda que los atrasos en la ejecución del proyecto han sido debido a razones imprevistas por lo que se le concede una prórroga para que termine el proyecto, por lo que ha quedado evidenciado a lo largo del procedimiento que el contratista pese a que se le prorrogó el contrato por treinta y un días no dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

En lo referente a las facturas No. 022 y 2207 que hace mención el contratista en concepto de los gastos que realizó en el puente Alacrán las mismas han sido incorporadas al presente procedimiento, y lo que muestran es la necesidad que hubo dentro del contrato de que el contratista ejecutara actividades urgentes que la ruta necesitaba.

En lo que respecta a la valoración de prueba testimonial y documental producida e incorporada a petición del contratista, no se tiene por acreditada la existencia de justos impedimentos por medio de ella tomando en cuenta que la prueba testimonial como la documental lo que vienen a robustecer es lo alegado por la Administración en tanto que al contratista se le exigió cumplir con sus obligaciones contractuales para atender emergencias tal como se estipula en las Condiciones Generales del contrato, y que todas las actividades que efectuó el contratista le fueron pagadas. Que las actividades que se le definieron en el mes de septiembre fueron aceptadas por el contratista quien manifestó que la efectuaría en dos meses y que el contratista lo incorporó en el programa físico financiero para ejecutarlo en los meses de octubre y noviembre y que el contratista no realizó actividad alguna incluso en el mes de prórroga otorgado.

Se aborda en este punto también la denuncia de invalidez parcial del testimonio realizada por parte del contratista, para lo cual realizó una técnica de segmentación de extractos de respuestas y de preguntas específicos, separándolos de la totalidad de sus declaraciones y de la totalidad del haber probatorio, por lo que se considera que no ha existido irregularidad en la producción e incorporación del testimonio en el presente procedimiento pues se han respetado en esas etapas todas las garantías del debido proceso, incluyendo la garantía de la inmediación de las partes y la contradicción en dicha etapa.

Cabe destacar que al contratista tuvo la oportunidad de realizar preguntas específicas con la finalidad de aclarar lo que posteriormente en forma de alegato se ha sugerido afirmar que constituyeron irregularidades, pero él no estuvo presente en el interrogatorio desconocemos los motivos que lo llevaron a no presentarse, aún y cuando había sido notificado, por lo que las irregularidades que el alega en su escrito no son válidas ya que en derecho administrativo, para que pueden ser considerados como defectos de los actos que pueden derivar en nulidades relativas, las mismas deben ser alegadas en el momento oportuno, y que vienen a ser más que todo vicios de forma, lo cual en la tramitación de los actos por la forma en que se celebraron no se establece que haya ocurrido.

Ya en tema de valoración, también se considera que la prueba producida para efectos de tomar una decisión de fondo, debe valorarse en su totalidad e integridad, por lo tanto, no es correcto como técnica separar información probatoria específica para llegar a conclusiones pues esto puede llevar a conclusiones incorrectas desde una perspectiva lógica. Si se aclara que al realizar un análisis total de



la prueba ofertada por el contratista no se logra configurar la existencia de una causal de justo impedimento para el incumplimiento de las condiciones contractuales, pues no se ha logrado acreditar la existencia de un factor externo al contratista para efectos de retrasarse en objetivos o suspender definitivamente los trabajos, y aparte, se establece que la actividad de emergencia en que apoyo, tomando en cuenta los documentos que constituyen el contrato, previamente se ha establecido que era parte de sus obligaciones contractuales y que en tanto no viene a constituir un factor externo al presupuesto del mismo que pudo haberle generado dificultad justificada para continuar con el proyecto.

El contratista presentó como prueba también Informe de Auditoría Especial realizado por el Licenciado René Obdulio Figueroa, en el cual concluyó que existió un exceso de gastos y costos del proyecto, como consecuencia de no haberse ejecutado las obras dentro de los plazos establecidos o a que se realizaron a un menor ritmo del establecido, **atrasos que según el contratista, no son imputables a su responsabilidad.** Si partimos del análisis de la conclusión se denota que el contador René Obdulio Figueroa, como nexo causal entre el aumento de costos y la no imputación de responsabilidad del contratista, **lo que toma es el mismo dicho de la Administración del Contratista,** no incluyendo ningún elemento de prueba en cuanto a este punto de carácter técnico o documental diferente a lo que argumentativamente el contratista está totalmente claro que ha alegado en todo el procedimiento, pero la conclusión pierde robustez desde el punto de vista probatorio, tomando en cuenta que en cualquier procedimiento desde el punto de vista de derecho probatorio, los alegatos de las partes no constituyen prueba, por lo cual no podría tomarse como conducente para establecer el extremo procesal una conclusión que se sostiene en el alegato del contratistas y no un medio de prueba legalmente vertido.

De conformidad al análisis efectuado y **CONSIDERANDO;**

Que el artículo 2 de la ley de Creación del FOVIAL, establece que la conservación vial es de necesidad e interés público y una actividad pública y prioritaria del Estado, así como todos los actos conducentes a la consecución de los objetivos plasmados en la Ley.

Que el artículo 3 define que la Conservación Vial es el amplio conjunto de actividades destinadas a preservar en forma continua y sostenida el buen estado de las vías terrestres de comunicación, de modo que se garantice un servicio óptimo al usuario.

Que el artículo 37 Responsabilidad de Consultores, Contratistas y Suministrantes, instituye que el FOVIAL suscribirá contratos con consultores, contratistas y suministrantes en los cuales quedará claramente establecida la responsabilidad y las penalidades en caso de no cumplimiento y deberán hacerse efectivas.

Que el artículo 38 de la Ley de Creación de FOVIAL establece el Régimen Especial para Contratos de Mantenimiento Rutinario, determinando que dichos contratos tendrán como vigencia el período fiscal dentro del cual se suscriben

Que el artículo 82 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública dispone que el contrato deberá cumplirse en el lugar, fecha y condiciones establecidas en su texto y en los documentos contractuales anexos al mismo.

Que ha quedado claro que la vigencia del contrato en referencia era del dos de enero de al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete, prorrogado a solicitud del contratista al treinta y uno de enero de dos mil dieciocho; fechas en las cuales no cumplió a totalidad sus obligaciones contractuales.

Que el FOVIAL, a efectos de adjudicar sus contratos a empresas con situación financiera sólidamente comprobada, realiza cada año y en cada proceso que efectúa una Pre-calificación o Co- Calificación de empresas; y consta en el expediente de contratación que el contratista dentro de la calificación de



empresas de FOVIAL presentó documentación que respalda una capacidad financiera de un millón novecientos un mil cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y nueve centavos, (\$1,901,047.59) lo cual le permitiría afrontar cualquier imprevisto y o emergencia que ocurra dentro de la red vial.

Que ha quedado demostrado que todas las actividades que se le solicitaron al contratista efectuar, eran partidas y/ o condiciones ya establecidas en el contrato y que la última actividad solicitada fue programada para el mes de septiembre para una ejecución de dos meses.

Por lo anterior, el suscrito Consejo Directivo de FOVIAL con base en el Art. 93 a) y 94 d) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, las cláusulas CG-52, 53 y 54 de los documentos contractuales y el Art. 81 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, **FALLA:**

- a) Declárese extinguido por caducidad el contrato CO-035/2017 MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 12 DE VIAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR, suscrito con la sociedad COMPAÑÍA DE DESARROLLO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE por incumplimientos cometidos en la ejecución en el contrato, conformidad a lo establecido con los Arts. 93 literal a) y 94 literal b) y d) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y las cláusulas CG-47, 51, 52 y CG-53 de los Documentos Contractuales,
- b) De acuerdo con el Art. 100 inciso segundo de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y de conformidad al Art. 23 numeral 2 de la Ley de FOVIAL delegase en el Director Ejecutivo el requerimiento de las obligaciones pendientes y/o garantías que correspondan, previo informe de la Gerencia Técnica de los montos adeudados según liquidación efectuada de conformidad a la cláusula CG-55 de los documentos contractuales.
- c) En el caso que sea procedente, se deberá indemnizar a FOVIAL, por los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de las citadas garantías.
- d) Liquídese los contratos de contratista y supervisor.

Notifíquese.-

Y no habiendo nada más que hacer constar, se da por finalizada la presente sesión a las catorce horas y treinta minutos de este mismo día.

Arq. Eliud Ulises Ayala Zamora

Lic. Francisco Rubén Alvarado Fuentes

Licda. María Ana Margarita Salinas de García



Licda. Enilda Rosibel Flores de Rodríguez

Lic. Joaquín Alberto Montano Ochoa

Arq. Luis Alonso Angulo Violantes

Lic. Walter Hercilio Alemán Castro
Director Ejecutivo y Secretario de Consejo Directivo
Fondo de Consejo Directivo