

MEMORANDO

PARA : **Licda. Liz Aguirre**
Oficial de Información – MOPTVDU

DE : **Licda. Ana Margarita Salinas de García**
Gerente de Adquisiciones y Contrataciones
Institucional

FECHA : 05 de octubre de 2018

ASUNTO : Remitiendo documento solicitado

REF. : **MOPTVDU-GACI-1608/2018**

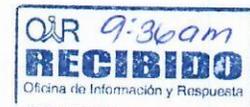


Se remite en anexo, copia de Resolución Sancionatorio 75/2014 de fecha 04 de marzo de 2016, solicitada con número de presentación MOP 203-2018 de fecha 3 de octubre de 2018.

Sin otro particular.

NUTP/cecilia

05 OCT 2018



Bsmeralda

El Ministerio de Obras Públicas Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, por medio de la Gerencia Legal Institucional, hace saber a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, que en el expediente Ref. SANC-75/14, se ha emitido resolución que literalmente dice:



MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
TRANSPORTE, VIVIENDA
Y DESARROLLO URBANO

000418

EL SALVADOR
UNÁMONOS PARA CRECER

Exp. SANC-75/14

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTE Y DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO. San Salvador, a las diez horas y treinta minutos del día cuatro de marzo de dos mil dieciséis.

El presente procedimiento de extinción de contrato por la causal de caducidad ha sido promovido por este Ministerio, de conformidad a lo dispuesto en la cláusula décima primera del contrato n.º 47/2014, artículo 94 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en adelante "LACAP" y el Art. 81 del reglamento de la LACAP, en contra de la sociedad SUVYCON, S.A. DE C.V., a fin de conocer y resolver conforme a derecho corresponda, sobre la caducidad respecto del contrato n.º 47/2014, procedimiento en el cual ha intervenido este ministerio y la mencionada sociedad a través de su representante legal ingeniera Beatriz Carolina Pineda de Guardado.

Analizado el procedimiento administrativo y considerando:

1. ANTECEDENTES.

De folio 87 a 93 consta que el doce de mayo de dos mil catorce, se suscribió el contrato número 47/2014 derivado del proceso de libre gestión N.º 109/2014 denominado "CONSULTORÍA DE SERVICIOS DE VALUACIÓN DE INMUEBLES OCUPADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA Y LOS DERECHOS DE VÍA DE PROYECTOS EJECUTADOS EN AÑOS ANTERIORES, EN EJECUCIÓN O POR EJECUTAR A NIVEL NACIONAL DEL MOPTVDU Y/O FOVIAL, PARA EL AÑO 2014", por este ministerio con la sociedad SUPERVISIÓN VIAL Y CONSTRUCCIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse SUVYCON, S.A. DE C.V., por un plazo contado desde la orden de inicio, que fue impartida por medio de nota MOP-VMOP-DPOP-SGAIRI-0508-2014 a partir del veintiuno de mayo de dos mil catorce y con finalización el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, por un monto de hasta DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (10 000 00 USD), incluido el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios, financiado con recursos del fondo general.



Página 1 de 12

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS GERENCIA DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES INSTITUCIONAL GACI - MOPTVDU	
FECHA:	14 MAR 2016
FIRMA:	Yessenia
RECEPCIÓN DE CORRESPONDENCIA TEL.: 2525-3227	

Recibido
15/3/16
8:08 am

[Firma manuscrita]

Mediante memorando referencia MOPTVDU-GACI 2409/2014 de fecha catorce de octubre de dos mil catorce, agregado a folio 1, la Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, remitió al suscrito el informe de incumplimiento que se le atribuye a la sociedad SUVYCON, S.A. DE C.V., por la mora en el plazo de cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del contrato n.º 47/2014; adjuntando la siguiente documentación: a) original de nota MOP-VMOP-DPOP-SGAIRI-ACV-0020-2014 del trece de octubre de dos mil catorce; b) original de informe de incumplimiento suscrito por la administradora del contrato Jennifer Atenas Mendoza Molina; copia certificada administrativamente de: c) términos de referencia para el proceso de libre gestión N.º 109/2014; d) contrato N.º 47/2014 de fecha doce de mayo de dos mil catorce; e) garantía de cumplimiento de contrato que consta en la fianza N.º 262,884 emitida por La Central de Seguros y Fianzas, S.A.; f) orden de inicio MOP-VMOP-DPOP-SGAIRI-0508-2014 del veintiuno de mayo de dos mil catorce; g) trece órdenes de trabajo enumeradas del N.º 001 al 0013; h) diecinueve notas de remisión de órdenes de trabajo por parte de la sociedad SUVYCON, S.A. DE C.V., por primera vez y con correcciones; i) copia simple de una serie de correos electrónicos enviados entre la administradora del contrato y SUVYCON, S.A. DE C.V.; y j) dos cuadros que reflejan las fechas de entregas de expedientes de valúos.

En el informe de incumplimiento relacionado en el literal b) del párrafo anterior, la administradora del contrato manifestó que: *"La orden de inicio fue recibida por el consultor el 21 de mayo de 2014, a partir de esa fecha se comenzaron a elaborar las ordenes de trabajo, que a la fecha suman un total de 13 ordenes, de las cuales 3 aún ni siquiera han sido retiradas por el Consultor, quien ya sabe de estas desde el día 12 de agosto de 2014. Con las diez ordenes restantes, equivalen a la solicitud de avalúos para 25 inmuebles, de los cuales todos han sido observados: descripciones físicas del inmueble valuado no confronta la realidad física del mismo, incongruencia con respecto a valores de mercado en la zona y/o errores en la documentación presentada (ortográficos, técnicos, entre otros), lo cual deja entrever la falta de calidad del desempeño en los servicios de valuación por parte de la empresa SUVYCON, S.A. DE C.V., tanto que perjudica al retrasar procesos técnicos de adquisición de inmuebles afectados..."*

Al mencionado informe, a folio 4 la administradora del contrato le incorporó un cuadro donde consta el estado de cada una de las 10 órdenes de trabajo impartidas

Que en virtud de lo anterior y a lo establecido en la cláusula décima primera del contrato n.º 47/2014, artículo 94 literal "b" de la LACAP y artículo 81 del reglamento de la LACAP, mediante resolución de las once horas del día veintiséis de noviembre de dos mil catorce, agregada a folio 191 del expediente administrativo, el suscrito comisionó al Gerente Legal Institucional, para que iniciara el presente procedimiento de extinción del contrato, por el incumplimiento a las cláusulas octava y décima

quinta del contrato 47/2014 y sección V literal "I" de la parte II de los términos de referencia, respecto a la mora del consultor en el cumplimiento de los plazos contractualmente establecidos.

2. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO

Mediante auto de las ocho horas del día veintisiete de noviembre dos mil catorce, el Gerente Legal Institucional resolvió dar inicio al procedimiento de extinción del contrato en contra de la sociedad SUVYCON, S.A. DE C.V., por el incumplimiento a las cláusulas octava y décima quinta del contrato n.º 47/2014 y darle audiencia por el término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación respectiva.

3. ALEGATOS DE LA CONTRATISTA

Haciendo uso de su derecho de audiencia y defensa, la sociedad SUVYCON, S.A. DE C.V., a través de su representante legal, ingeniera Beatriz Carolina Pineda de Guardado, presentó escrito de fecha ocho de diciembre de de dos mil catorce, agregado de folio 199 a 202, manifestando lo siguiente: 1) Con respecto a los señalamientos de haber emitido 13 órdenes de trabajo, de los cuales 3 ni siquiera fueron retiradas, se hace alusión a la cláusula vigésima primera: notificaciones, asimismo al numeral V. DESCRIPCIÓN TÉCNICA DEL ALCANCE DE LA CONSULTORIA, ya que las ordenes de trabajo debían haberse retirado o bien remitido al domicilio del Consultor. Puesto que los mismos términos de referencia le dictan al Administrador que las Ordenes de Trabajo las puede declarar en firme hasta que estén recibidas por el Consultor y en su caso las tres últimas ordenes de trabajo no se retiraron por desconocimiento de la representante legal de la empresa, pues en la gestión del contrato, la Administradora fundamenta su comunicación en el correo electrónico con el profesional a cargo, ni siquiera tomo en cuenta el correo de la empresa. 2) En lo que respecta a valúos erróneos e incumplimientos en fechas estipuladas en el contrato, no puede considerarse que la sociedad haya realizado en forma irresponsable el trabajo durante el presente periodo del año 2014 ya que se implementaron los mismos criterios en años anteriores. Adicionalmente, dentro de la información que proporcionaba el MOP, a través de las Órdenes de Trabajo, esta no siempre se encontraba completa, lo cual generaba atraso en el cumplimiento de la entrega de los valúos. Por ejemplo, la Administradora del Contrato devolvía una orden de trabajo para superar observaciones con cambios que inicialmente no se habían incluido. Con esto se podría establecer que algunos de los tiempos señalados como mora, no son imputables a la empresa, sino que también era necesario disponer desde el principio de los datos completos por parte del MOP y con ello poder cumplir con los compromisos adquiridos por el Consultor. También el Contrato y los Términos de Referencia, determinan que el Consultor tiene cinco días para iniciar la Orden de trabajo y cinco días para la subsanación. No determina la cantidad de subsanaciones a las que tiene derecho el Consultor, pues no es la voluntad del consultor malgastar sus recursos con



subsanaciones en forma continuada y repetitiva. Todas las Órdenes de Trabajo tienen fechas de entrega y devoluciones por motivo de subsanaciones, evidenciando que no estaban en estado de abandono, como argumenta la Administradora. 3) La Administradora del contrato totaliza en el cuadro No. 3 una multa por un monto de US \$7,384.50, amparándose en el artículo 85 de la LACAP. Tomando como ciertos los días de mora que nos atañe la administradora que ya se demostró que no se cumplió en la debida forma de comunicación y los atrasos no son imputables solamente a nosotros; el contrato y los términos de referencia, determinan que se pagara por Orden de Trabajo. Además añade que en una sola factura se pueden unir varias órdenes de trabajo. La Administradora hace cálculos de mora sobre el monto total del contrato, aun cuando el contrato estipula que se pagara por Orden de trabajo. La aplicación del artículo 85 de la LACAP, determina que el proceso de extinción de Contrato procede cuando la sumatoria de multas supera el 12% del monto total del contrato o cuando finaliza el periodo contractual y en el cálculo de multa por días de atraso suma igual porcentaje; lo cual no es aplicable en el proceso que nos ocupa. A pesar de los cálculos hechos por la Administradora de los días de mora, asumidos como ciertos los días calculados y basándose en el valor de las Órdenes de Trabajo no cumplidas en sus fechas de entrega, no puede basarse en el Monto Total del Contrato, como si tomara en cuenta Ordenes de Trabajo que nunca han sido dadas; la multa no es mayor de US\$155.00, lo cual no representa el 12% del Monto Total del Contrato y que la LACAP establece como techo para rescindir y hacer efectivas las garantías.

4. ETAPA PROBATORIA

Mediante auto de las diez horas del día dieciocho de diciembre de dos mil catorce, agregado a folio 305, se resolvió admitir el escrito del ocho de diciembre de dos mil catorce con la documentación que se incorpora, así como tener por parte en el proceso a la ingeniera Beatriz Carolina Pineda de Guardado y por evacuada en sentido negativo la audiencia conferida en los términos de su escrito; se abrió el proceso a pruebas por el término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del auto; y se previno a la administradora del contrato, Jennifer Atenas Mendoza Molina, para que en el mismo término de prueba se pronunciara y documentara sobre lo manifestado por la ingeniera Beatriz Carolina Pineda de Guardado en su escrito.

Por medio de escrito del ocho de enero de dos mil quince, agregado de folio 309 a 321, la administradora del contrato subsanó la prevención realizada, remitiendo su pronunciamiento sobre lo manifestado por la consultora y expresando entre otros lo siguiente: 1) que los días de atrasos en las entregas de las ordenes de trabajo se han tomado considerando los plazos establecidos en los términos de referencia lo cual lo demuestra en un cuadro que incorpora haciendo constancia de que lo alegado por el consultor no es cierto debido a que se tiene el respectivo respaldo de esto, las ordenes de trabajo firmadas de recibidas por el coordinador

asignado por el consultor. 2) Se señala como erróneo el trabajo que desarrolló la empresa consultora, ya que ninguna orden de trabajo pudo aprobarse y determinarse como satisfactoria debido a que de las diez órdenes trabajadas, equivalentes a 25 expedientes de valúos con sus respectivos anexos, todos han sido observados, lo cual deja entrever la falta de calidad del desempeño en los servicios de valuación por parte de la empresa SUVYCON, S.A. DE C.V. 3) Con relación al monto calculado producto del atraso en las entregas de estos expedientes, se detalla en el informe las fechas de entrega de cada orden de trabajo con cuadros anexos en los cuales son evidentes las demoras en las entregas por parte del consultor. 4) Que desde el inicio de la consultoría, el contacto directo y coordinador de la misma fue el ingeniero Luis Napoleón Guardado Villanueva, tal como fue dispuesto por la representante legal en la oferta técnica presentada al Ministerio, en el apartado 1.8 PERSONAL PROPUESTO, profesional a quien se le informaba por correo electrónico habilitado por el consultor o llamada telefónica para que recolectase las ordenes de trabajo en el Ministerio. 5) Con relación al cálculo de la multa correspondiente a cada orden de trabajo, se obtuvo del cálculo que permite realizar el artículo 85 de la LACAP, en el cual se establece que podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso; se consideró el monto acumulado por multa hasta el 10 de octubre de 2014...

Por su parte, la sociedad SUVYCON, S.A. DE C.V., no hizo uso del término probatorio otorgado en el auto relacionado en el romano V de esta resolución, no obstante haber sido legalmente notificada.

Por medio de auto agregado a folio 341, se tuvo por recibida la nota MOP-VMOP-DPOP-SGAIRI-ACV-0001/2015 de la administradora del contrato, por agregado el pronunciamiento al proceso y por subsanada la prevención realizada en el auto de apertura a pruebas. Asimismo, se tuvo por no evacuado el término probatorio por parte de la sociedad SUVYCON, S.A. DE C.V., y previo a emitir la resolución final del proceso, se solicitó a la administradora informara si hubo recepción de los servicios de valuación de las ordenes de trabajo impartidas a la mencionada sociedad y remitiera copia certificada administrativamente de las actas en caso de ser afirmativo; también que informara si dicha sociedad remitió alguna justificación sobre el retraso en la ejecución de la consultoría.

Sobre la anterior solicitud, la administradora del contrato remitió respuesta a través de la nota referencia MOP-VMOP-DPOP-SGAIRI-ACV-0003-2015 de fecha diecisiete de julio de dos mil quince, agregada a folio 344, manifestando que no hubo recepción final de los servicios de valuación de las órdenes de trabajo requeridas, habiéndose perdido comunicación con dicha sociedad desde antes de remitir al señor Ministro el informe de incumplimiento.



J

5. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO

Que con la finalidad de resolver el presente asunto, en virtud de lo prescrito en el contrato 47/2014, la LACAP y su reglamento, y atendiendo a los elementos fácticos señalados, así como a los documentos que se encuentran agregados a autos, se hacen las siguientes consideraciones:

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, el presente procedimiento de extinción del contrato, fue iniciado ante el incumplimiento a las cláusulas octava y décima quinta del contrato n.º 47/2014 y sección V literal "I" de la parte II de los términos de referencia, respecto a la mora del consultor en el cumplimiento de los plazos contractualmente establecidos.

Al respecto, la cláusula octava del contrato establece: *"El plazo para la realización de los trabajos se contará a partir de la fecha establecida en la orden de inicio, con vencimiento al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce. Los trabajos serán solicitados por el Administrador del Contrato, de acuerdo a las necesidades que vayan surgiendo hasta completar el monto contractual, o en su defecto en base a la cantidad requerida en ese período sin sobrepasar el monto contractual, una vez agotado este monto obligatoriamente deberá procederse a recepcionar y liquidar finalmente la Consultoría..."*

Asimismo, la cláusula décima quinta: plazo para cumplir a satisfacción, establece: *"El Consultor se obliga a responder y resolver a satisfacción del Ministerio, en el plazo que le estipule el Ministerio, por medio del Administrador del Contrato, cualquier consulta o deficiencia, relativa al trabajo elaborado por él. Si EL CONSULTOR no subsanare en el plazo que se le estipularé por escrito, se tendrá por incumplido el contrato, procederá la imposición de sanciones, y se hará efectiva la garantía de cumplimiento de contrato"*.

Consta a folio 97 que la orden de inicio fue emitida a partir del veintiuno de mayo de dos mil catorce con finalización el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce.

A partir de la orden de inicio se comenzaron a elaborar las órdenes de trabajo para la sociedad consultora, órdenes que según consta en el informe de incumplimiento agregado a folio 3, nunca fueron recibidas a satisfacción por parte de este Ministerio ya que no se superaron las observaciones realizadas por la administradora, motivo por el cual fue reportado el incumplimiento. Según consta en el mismo informe de incumplimiento, se impartieron 13 órdenes de trabajo de las cuales solo 10 fueron recibidas por el consultor.

De acuerdo a los Términos de Referencia, romano V. DESCRIPCIÓN TÉCNICA DEL ALCANCE DE LA CONSULTORÍA, literales "H" e "I" establecen: *"H. La Subdirección de Gestión de Adquisición de*

Inmuebles y Reasentamientos Involuntarios, tendrá un plazo prudencial de 5 días hábiles, para poder revisar el valúo, una vez sea recibido de manera oficial por parte del consultor."

"I. Cuando se determine que un valúo posee observaciones en el contenido del mismo o en sus respectivos respaldos, dicho valúo deberá ser entregado por parte del consultor debidamente subsanado en un tiempo prudencial; el cual será no máximo a cinco (5) días calendario; y empezará a contar a partir de habersele entregado y notificado al perito valuador las mismas."

Según consta de folio 100 a 113, se encuentran agregadas las 13 órdenes de trabajo emitidas a favor de la sociedad SUVYCON, S.A. DE C.V., de las cuales sólo las primeras 10 están recibidas con firma, sello, fecha y hora de parte de la mencionada sociedad. Estas 13 órdenes fueron emitidas en fechas 27 de mayo, 6, 19, 20, 23 y 24 de junio, 1 y 21 de julio, 12 y 29 de agosto y 5 de septiembre todas del 2014.

Asimismo, de folio 116 a 134 constan las notas de remisión por parte de la empresa consultora de los valúos realizados así como de varias órdenes de trabajo corregidas. No obstante de dichas órdenes remitidas por la empresa se hicieron una serie de observaciones que constan en correos electrónicos adjuntos a folios 137 a 189, observaciones que no se reflejan en ningún documento que fueron totalmente superadas.

La cláusula décima primera del contrato 47/2014 relativa al incumplimiento establece: *"Cuando el Consultor incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa, todo de conformidad al Artículo 85 de la LACAP... El incumplimiento o deficiencia total o parcial de la Consultoría, durante el plazo fijado en el presente contrato dará lugar a que el Ministerio, caduque el presente contrato, en tal caso se hará efectiva la garantía de cumplimiento de contrato."*

No obstante lo antes mencionado, la representante legal de la sociedad en su escrito de audiencia hace varias alegaciones que resulta importante aclarar en este estado.

- 1) Primeramente argumenta que las ordenes de trabajo nunca fueron recibidas en el domicilio del consultor, ya que así lo establecía la cláusula vigésima primera del contrato y el literal S del numeral V de los términos de referencia y que la comunicación vía correo electrónico no era dirigida a la dirección oficial de la empresa. Sobre este argumento, es preciso aclarar que según se ha mencionado en párrafos anteriores, de las 13 órdenes de trabajo emitidas, fueron retiradas 10, lo cual consta de recibido en cada una de ellas.



También consta a folio 324 que la sociedad consultora presento a este Ministerio dentro de su estructura organizativa al Ingeniero Napoleón Guardado como Coordinador de la Consultoría, mismo que recibió las 10 órdenes de trabajo, estampando su firma en cada una de ellas y con quien se sostuvo las reuniones para hacer saber las observaciones que contenía cada orden remitida, por lo que toda la comunicación fue siempre dirigida a él y no a la representante legal puesto que ella misma lo designo como tal y dicho profesional proporcionó el correo alterno suivycon.suministros@gmail.com. Asimismo, tal como lo manifiesta la administradora del contrato en su pronunciamiento agregado a folio 317, si el ingeniero Guardado tuvo que atender emergencias personales, era obligación de la empresa consultora reemplazar a dicho profesional para darle la continuidad al contrato que se habían obligado a realizar; por lo que la falta de comunicación interna de dicha empresa no es competencia o responsabilidad del Ministerio y no es aceptable tal argumento para eximir de responsabilidad a la consultora.

- 2) Respecto del argumento sobre el señalamiento que se hace del trabajo que desarrolló la empresa consultora, si se considera que fue desacertado en el sentido que se evidencia una clara falta de observancia a los comentarios que hizo la parte técnica de este Ministerio, ya que como se ha mencionado anteriormente, ninguna orden de trabajo fue superada a satisfacción, considerándose por lo tanto que lo plasmado en cada cuadro explicativo por parte de la administradora del contrato en sus pronunciamientos son datos correctos y ciertos, los cuales se deducen de toda la documentación que se ha agregado al proceso.
- 3) En el caso que nos ocupa es importante resaltar que como Administración Pública, la carga de la prueba recae sobre esta Institución, no obstante en este proceso se dio la oportunidad a la empresa consultora de contradecir la prueba aportada por nosotros en la cual se evidencia los incumplimientos. No obstante según se aprecia en los anexos que la representante legal incorpora a su escrito de audiencia, se presentó como prueba de descargo, la misma aportada por esta administración, no incorporando nada nuevo o que sirviera a la empresa para desvirtuar el incumplimiento atribuido.

Por lo antes expuesto y según consta en el folio 314, la administradora expreso en fecha 17 de julio de 2015, que nunca hubo recepción final de la consultoría, no habiéndose recibido ninguna justificación de parte de la empresa al respecto, por lo que es evidente el abandono de la misma.

De conformidad a lo anterior y a lo prescrito en el artículo 82 de la LACAP, "el contrato deberá cumplirse en el lugar, fecha y condiciones establecidas en su texto y en los documentos contractuales anexos al mismo". También el artículo 84 inciso segundo del mismo cuerpo legal establece que "El contratista responderá de acuerdo a los términos del contrato,

especialmente por la calidad técnica de los trabajos que desarrolle, de los bienes que suministre y de las prestaciones y servicios realizados; así como de las consecuencias por las omisiones o acciones incorrectas en la ejecución del contrato”.

En el presente caso, desde que se realizó el proceso de Libre Gestión No. 109/2014, esta institución detalló el objeto y la condiciones tanto generales como técnicas que debían cumplir los ofertantes para proporcionar el servicio de consultoría, por lo que al momento de la contratación era ya del conocimiento del consultor, el tipo valúos, por lo que era de su total responsabilidad hacer efectivo dicho servicio en las condiciones contratadas.

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, quedo claramente establecido en la nota referencia MOP-VMOP-DPOP-SGAIRI-ACV-003-2015 de folio 344, que no hubo superación de observaciones por parte de la consultora ni mucho menos acta de recepción final de los servicios de consultoría.

Si bien es cierto la administradora del contrato en su informe de incumplimiento anexa un cuadro contabilizando una multa en base a la mora hasta el día 10 de octubre de 2014, en este proceso no era posible imponer una multa a la empresa puesto que el servicio no fue completado como se requería en el contrato y documentos anexos al mismo, procediendo por tanto a la caducidad de dicho contrato.

En razón de lo anterior el Art. 93 de la LACAP establece: “Los contratos regulados por esta ley se extinguirán por las causales siguientes:

a) Por la Caducidad”

(...)

Asimismo, el Art. 94 LACAP establece: “Los contratos también se extinguen por cualquiera de las causales de caducidad, sin perjuicio de las responsabilidades contractuales por incumplimiento de las obligaciones”.

“Son Causales de Caducidad las siguientes:

(“...”)

b) La mora del contratista en el cumplimiento de los plazos o por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y cuando las multas hubiesen alcanzado un monto equivalente al 12% del valor total del contrato, incluyendo en su caso, modificaciones posteriores”.

Con relación a la caducidad, Ismael Farrando, afirma que: “Es la máxima sanción que puede imponer la administración a su co-contratante...” “En el caso de aplicarse esta extrema sanción,



se debe tener la certeza efectiva de que no existe otro medio para hacer cumplir las obligaciones estipuladas en el contrato." (Contratos Administrativos. Ismael Farrando).

En el presente caso, la sociedad SUVYCON, S.A. DE C.V., incurrió en mora por no haber cumplido la obligación contractual de realizar los servicios de valuación de inmuebles objeto del contrato 47/2014, mora que de acuerdo al análisis realizado es imputable a la misma; pues así lo determinó su conducta, en razón del incumplimiento contractual establecido en este proceso, lo cual se ajusta a la causal de caducidad prevista en la letra b) del Art. 94 de la LACAP; en consecuencia, procede legalmente que esta institución caduque el Contrato relacionado al inicio de la presente resolución.

Respecto de la facultad de la Administración Pública para caducar contratos, es pertinente hacer el siguiente análisis:

El ya citado Art. 93 de la LACAP "Formas de Extinción" establece: *"Los contratos regulados por esta ley se extinguirán por las causales siguientes..."*

De acuerdo al Art. 22 LACAP *"Los contratos regulados por esta Ley son los siguientes: a) Obra Pública; b) suministro; c) consultoría; d) concesión; y; e) arrendamiento de bienes muebles"*.

El artículo 23 expresa que: *"La preparación, adjudicación, formalización y efectos de los contratos indicados en la disposición anterior quedan sujetos a esta ley, su reglamento y demás normas que les fueren aplicables. A falta de las anteriores, se aplicaran las normas del Derecho Común."*

De acuerdo a las anteriores disposiciones, independiente de las "Formas de Contratación" que establece el Art. 39 de la LACAP -Licitación o concurso público, libre gestión y contratación directa- los contratos que regula la LACAP son los que se encuentran en el artículo 23 LACAP, cuya preparación, adjudicación, *formalización* y efectos quedan sujetos a la LACAP; éstos serían los contratos nominados.

La LACAP no define que es un contrato, por lo que con base a los artículos 5 y 23 de la LACAP, se debe recurrir al derecho común; en este sentido el Art. 1309 del Código Civil, establece: *"Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa."*

El Art. 123 de la LACAP establece: *"Son contratos de consultoría los que celebra la institución con el objeto de obtener mediante un precio la prestación de servicios especializados, tales como: a) toma de datos, investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico..."*

Como se puede observar, de acuerdo a la LACAP el contrato de consultoría se considera como tal independiente de la forma de contratación.

Con base al principio de legalidad, debe existir una norma que habilite a la Administración para actuar con base a potestades discrecionales; si no existe esa norma la administración pública no puede actuar en forma discrecional, sino que su actuación deberá estar necesariamente vinculada a la ley, de acuerdo a potestades regladas.

Con relación a la discrecionalidad, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha expresado lo siguiente: *"La discrecionalidad no constituye un círculo de inmunidad, sino el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico, es decir, solo hay potestad discrecional cuando la norma la constituye de esta manera, no es una potestad extra legal. (...) En atribución de potestades discrecionales el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la administración, operación que puede desembocar en diversas decisiones igualmente justas..."* (Sentencia definitiva Ref. 152-G-2003).

La LACAP autoriza en algunos casos que la administración pública actúe con base a potestades discrecionales, por ejemplo el inc. 1º del Art. 85 LACAP faculta a la institución contratante para sancionar con multa o caducidad al contratista que incurra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales; literalmente expresa: *"Cuando el contratista incurra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso..."* Por otra parte en la LACAP se utiliza la palabra "contratista" indistintamente para denominar al particular que ha contratado con la administración pública.

Otro punto que se considera importante tratar es el relativo a la cesación y extinción de los contratos, éstos nacen a la vida jurídica con la suscripción de los correspondientes instrumentos, (Art. 79 Inc. 1º LACAP). Pero dichos contratos deben tener una finalización, ya sea normal como sería el cumplimiento de las obligaciones contractuales en el plazo pactado (Art. 92 Inc. 1º LACAP) o anormal como serían las formas de extinción establecidas en el Art. 93. En el caso que nos ocupa, es procedente declarar la caducidad del contrato 47/2014, ante la falta de entrega de los servicios derivados del mismo.

POR TANTO, con base a lo antes expresado, a lo establecido en los Artículos 93 literal a), 94 literal b), 160 de la LACAP y 81 del Reglamento de la LACAP; el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, RESUELVE:



- 1) Téngase por establecido el incumplimiento de las obligaciones por parte de la sociedad SUPERVISION VIAL Y CONSTRUCCION, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia SUVYCON, S.A. DE C.V., en relación al contrato N° 47/2014 denominado: "CONSULTORÍA DE SERVICIOS DE VALUACIÓN DE INMUEBLES OCUPADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA Y LOS DERECHOS DE VÍA DE PROYECTOS EJECUTADOS EN AÑOS ANTERIORES, EN EJECUCIÓN O POR EJECUTAR A NIVEL NACIONAL DEL MOPTVDU Y/O FOVIAL, PARA EL AÑO 2014"; y declárese culpable a la misma, por el incumplimiento ya relacionado.
- 2) Declárese caducada la relación contractual derivada del Contrato No. 47/2014, de fecha doce de mayo de dos mil catorce, suscrita por éste Ministerio con la sociedad SUVYCON, S.A. DE C.V.
- 3) Hágase efectiva la Garantía de Cumplimiento de Contrato amparada en la fianza No. 262,884 emitida por La Central de Seguros y Fianzas, Sociedad Anónima.
- 4) Ordénese a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional la incorporación a su registro de la presente resolución e informar de la misma a la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (UNAC) para que surta efecto en todas las Instituciones de la Administración Pública.

NOTIFÍQUESE.

DIOS UNION LIBERTAD



Gerson Martínez
Gerson Martínez
Ministro de Obras Públicas, Transporte
y de Vivienda y Desarrollo Urbano

Y para que le sirva de legal notificación se le extiende la presente, a las QUINCE horas con ONCE minutos del día VIÉNEVES de marzo de dos mil dieciséis.

061148

El infrascrito Notificador de la Gerencia Legal Institucional del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, constituido en final Paseo Miralvalle, 79 avenida norte, senda 2, N° 42, condominio Lomas de Miralvalle, departamento de San Salvador, **HACE SABER:** A la sociedad SUVYCON, S.A. DE C.V., que en el expediente Referencia SANC-75/16, que al efecto lleva este Ministerio, se pronunció resolución de las diez horas y treinta minutos del día cuatro de marzo de dos mil dieciséis, dictado(a) por el Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, el (la) cual se notifica en este acto, mediante fotocopia que se entrega a RODOLFO CARLOS, en calidad de CRENTE DE PROYECTO, quien se identifica con Documento Único de Identidad número 2211 a las 9:40 horas con CUARENTA Y UN minutos del día catorce de marzo de dos mil dieciséis.


14 MAR 16
9:40 a.m.

