



DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CINCO

INFORME DE EXAMEN ESPECIAL A LOS PROCESOS DE DISEÑO, LICITACIÓN, CONTRATACIÓN, EJECUCIÓN, SUPERVISIÓN, LIQUIDACIÓN, REPARACIÓN Y OBRAS DE PROTECCION DE PUENTE EN CAMINO MUNICIPAL SOBRE EL RÍO TOROLA, CANTONES EL ROSARIO Y CHIQUIRÍ, MUNICIPIOS DE SAN ISIDRO Y TOROLA, DEPARTAMENTO DE MORAZÁN, EJECUTADOS POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y DE TRANSPORTE (MOPT) Y POR EL FONDO DE CONSERVACIÓN VIAL (FOVIAL) POR EL PERÍODO COMPRENDIDO DEL 1 DE JUNIO DE 2019 AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021

SAN SALVADOR, 29 DE MARZO DE 2022



ÍNDICE

CONTENIDO	PÁGINA
1. PÁRRAFO INTRODUCTORIO	1
2. ANTECEDENTES DEL EXAMEN	1
3. OBJETIVOS DEL EXAMEN	4
3.1 Objetivo General	4
3.2 Objetivos Específicos	4
4. ALCANCE DEL EXAMEN	5
5. PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA APLICADOS	5
6. RESULTADOS DEL EXAMEN	6
7. ANÁLISIS DE INFORMES DE AUDITORÍA INTERNA Y DE FIRMAS PRIVADAS DE AUDITORÍA.....	49
7.1 Informes de Auditoría Interna.....	49
7.2 Informes de Auditoría Externa.....	49
8. SEGUIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES DE AUDITORÍAS ANTERIORES ...	49
9. CONCLUSIÓN DEL EXAMEN.....	49
10. RECOMENDACIONES.....	51
11. PÁRRAFO ACLARATORIO	51

Señores

Ministro de Obras Públicas y de Transporte y

Miembros del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial

Presentes.

1. PÁRRAFO INTRODUCTORIO

Con base en lo establecido en el Art. 195, atribución 4ª de la Constitución de la República y las atribuciones y funciones de los Arts. 5, 30 y 31 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, Plan Anual Operativo de la Dirección de Auditoría Cinco y a requerimiento de los Diputados de la Asamblea Legislativa, se emitió con fecha 30 de agosto de 2021, la Orden de Trabajo No. 19/2021, para efectuar examen especial a los procesos de diseño, licitación, contratación, ejecución, supervisión, liquidación, reparación y obras de protección de puente en camino municipal sobre el río Torola, cantones El Rosario y Chiquirí, municipios de San Isidro y Torola, departamento de Morazán, ejecutados por el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte (MOPT) y por el Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), por el período comprendido del 1 de junio de 2019 al 30 de septiembre de 2021.

2. ANTECEDENTES DEL EXAMEN

2.1 Antecedentes del Proyecto

2.1.1 Construcción de puente por el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte

La ejecución del proyecto "Construcción de puente en camino municipal sobre río Torola, cantones El Rosario y Chiquirí, municipios de San Isidro y Torola, departamento de Morazán", surgió mediante la aprobación de Resolución Razonada de Calificación de Urgencia No. 01/2019 de fecha 31 de julio de 2019, emitida por el señor Ministro de Obras Públicas y de Transporte a solicitud de la Dirección de Planificación de la Obra Pública mediante nota con REF-MOPT-VMOP-DPOP-SES-182/2019; dicha solicitud está basada en un informe de apoyo a resolución razonada de calificación de urgencia para la contratación de obras sobre el río Torola entre los municipios de San Isidro y Torola, Departamento de Morazán, emitida por la Dirección de Adaptación del Cambio Climático y Gestión Estratégica del Riesgo (DACGER), de dicho Ministerio.

La construcción del puente metálico desarrolló la conexión vial entre los municipios de San Isidro y Torola en el paso conocido como El Guacuco, fue desarrollada para disminuir el riesgo de pérdida de vidas humanas y materiales en la población de la zona. El Guacuco es un punto importante de conectividad para desarrollar las actividades habituales de los pobladores de los municipios de San Isidro y Torola, cuya población es de 2,400 habitantes, pertenecientes a 9 caseríos y comunidades, en dichos caseríos existen 7 centros escolares, 1 complejo educativo y dos unidades de salud. Así también indirectamente dicho paso benefició a los municipios de San Antonio, Villa El Rosario y San Simón, con una población de aproximadamente 6,000 habitantes. Los habitantes de los municipios antes mencionados, al desplazarse por rutas alternas utilizaban de 2 a 3 horas adicionales para transportarse. Históricamente en los meses de septiembre y



octubre se dan las mayores precipitaciones a nivel nacional y en el caso particular del río Torola, que es considerado uno de los tres ríos más caudalosos del país, el paso sobre el cauce del río en época de verano e invierno, es difícil, sin embargo, en el invierno aumenta el riesgo, en especial en el paso conocido como El Guacuco.

Debido a las condiciones mencionadas, antes de la construcción del puente, en el cruce por el río Torola la población estaba limitada en el desarrollo económico y social; ya que se exponían a un riesgo constante al cruzar este río por medio de un sistema de cableado y poleas, lo cual ocasionó la pérdida de vidas humanas, aunado a esto la construcción de la represa El Chaparral, abajo del paso antes mencionado, ha cambiado la dinámica del río (cotas de inundación, nivel de azolvamiento, entre otros), adicionalmente la condición de avance en el proceso constructivo de la represa El Chaparral sumaba al riesgo por inundaciones, ya que al no contar con todos sus elementos de desfogue, canales de descarga entre otros, se proyectaba que el nivel del embalse llegaría hasta la zona de intervención.

El proyecto Construcción del puente en camino municipal sobre río Torola, cantones El Rosario y Chiquirí, municipios de San Isidro y Torola, fue desarrollado con recursos del Fondo General; por un monto de US\$650,000.00, de acuerdo a ficha de verificación presupuestaria del 29 de julio de 2019.

De acuerdo a ficha de verificación presupuestaria, se comprobó que este proyecto se registró con código presupuestario 7150, aprobado mediante Acuerdo No. 1125 de fecha 30 de julio de 2019.

El proyecto Construcción de puente en camino municipal sobre río Torola, cantones El Rosario y Chiquirí, municipios de San Isidro y Torola, departamento de Morazán; lo realizó la empresa Construcción, Transporte y Terracería Serrano, Sociedad Anónima de Capital Variable; que se puede abreviar, CONTRASTES, S.A. DE C.V., bajo la modalidad de Contratación Directa No. CD/003/2019, la información del contrato se detalla a continuación:

No. CONTRATO	NOMBRE DE LA EMPRESA	PLAZO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN	MONTO DEL CONTRATO
77/2019	CONTRASTES, S.A DE C.V.	90 días	19/09/2019	17/12/2019	US\$646,354.08

2.1.2 Obras de protección ejecutadas por el Fondo de Conservación Vial

Finalizado el contrato No. 77/2019 correspondiente al proyecto "Construcción de puente en camino municipal sobre río Torola, cantones El Rosario y Chiquirí, municipios de San Isidro y Torola, departamento de Morazán", personal técnico responsables de la supervisión y Administrador de Contrato del proyecto, presentó al Ministro de Obras Públicas y de Transporte, recomendación a través de Memorando No. 1 con Ref. MOPT-VMOPT-DIOP-SDPOPOP-SUP-269/2019 de fecha 24 de septiembre de 2019 y Memorando No. 2 con Ref. MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-SUP-TOR-010-2020 de

fecha 14 de enero de 2020, emitidas por el Gerente de la Supervisión del proyecto, en las que se expresa, haber identificado algunas obras complementarias que deben ser incorporadas al proyecto antes mencionado a fin de garantizar el buen desempeño a largo plazo de las obras construidas y por la seguridad de los usuarios deben ser construidas a la brevedad posible. Razón por la cual el Ministro de Obras Públicas mediante nota con Ref.DMOPT-VMOP-DPOP-SAOPIV-0329/2020 de fecha 22 de junio de 2020, solicitó al Fondo de Conservación Vial (FOVIAL) que se realizaran las gestiones a fin de construir las obras de protección relacionadas al proyecto y se efectuara el proceso de licitación y contratación que fuera conveniente para el proyecto.

El proyecto Obras de protección del puente sobre río Torola, carretera MOR13W, Morazán, se incluyó como parte del Programa de Mantenimiento de Puentes y Obras de Paso (Línea de Trabajo 0204), financiado con recursos provenientes del Fondo General, la Gerencia de Planificación como unidad solicitante en el FOVIAL, realizó las gestiones necesarias para dicho proceso.

De acuerdo a solicitud de compra No. LP-056/2020 de fecha 24 de julio de 2020, referente a la ejecución de obras de protección en puente sobre río Torola, carretera MOR13W, Morazán y la solicitud de compra LG-053/2020 para la Supervisión de la ejecución de dichas obras de protección, el proyecto se registró con el específico presupuestario 61601, siendo ejecutado y supervisado por las empresas que se detallan a continuación:

Nombre de la empresa realizadora	No. Contrato	Plazo	Fecha de inicio	Fecha de finalización del contrato	Aumento/ Disminución	Monto del contrato
Construcciones y Equipos, Sociedad Anónima de Capital Variable o CONSTRUEQUIPO S, S.A. DE C.V.	CO-063/2020	150 días	4/9/2020	31/01/2021		\$379,245.75
	Resolución modificativa 1 prórroga 1 y orden de cambio 1 en aumento de monto	30 días		2/03/2021	\$52,650.06	\$431,895.81
	Resolución modificativa 2 prórroga 2	20 días		22/03/2021	\$ 0.00	\$431,895.81
	Resolución modificativa 3 disminución de monto, reacomodo de partidas y liquidación	-		22/03/2021	-\$24,838.28	\$407,057.53

Nombre de la empresa supervisora	No. Contrato	Plazo	Fecha de inicio	Fecha de finalización del contrato	Aumento/ disminución	Monto del contrato
Soil Tester Dealer, Sociedad Anónima de Capital Variable, o S.T.D., S.A. de C.V.	LG-053/2020	150 días	04/09/2020	31/01/2021		\$56,375.70
	Resolución modificativa 1 aumento por prórroga	30 DC		2/03/2021	\$11,275.14	\$67,650.84



Nombre de la empresa supervisora	No. Contrato	Plazo	Fecha de inicio	Fecha de finalización del contrato	Aumento/ disminución	Monto del contrato
	Resolución modificativa 2 prórroga 2	20 días		22/03/2021	\$0.00	\$67,650.84
	Resolución modificativa 3 por liquidación				\$0.00	\$67,650.84

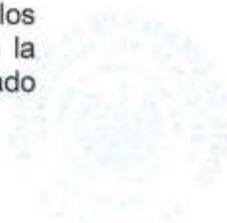
3. OBJETIVOS DEL EXAMEN

3.1 Objetivo General

Realizar Examen Especial a los procesos de diseño, licitación, contratación, ejecución, supervisión, liquidación, reparación y obras de protección de puente en camino municipal sobre el río Torola, cantones El Rosario y Chiquirí, municipios de San Isidro y Torola, departamento de Morazán, ejecutados por el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte (MOPT) y el Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), por el período comprendido del 1 de junio 2019 al 30 de septiembre del 2021.

3.2 Objetivos Específicos

- a) Comprobar si el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte y el Fondo de Conservación Vial, dieron cumplimiento a lo establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en la realización de los procesos de: diseño, licitación, contratación, ejecución, supervisión y liquidación, para los proyectos de construcción de puente y obras de protección del puente en camino municipal sobre el río Torola, departamento de Morazán, respectivamente.
- b) Comprobar el cumplimiento de los plazos establecidos en el contrato 77/2019 firmado entre el MOPT y la empresa CONTRASTES S.A. de C.V. para la construcción del Puente y los contratos CO 063/2020 del realizador CONSTRUEQUIPOS S.A. de C.V y LG 053/2020 de la supervisión realizada por SOIL TESTER DEALER S.A de C.V., suscritos por el FOVIAL, para las obras de protección del puente sobre el río Torola y los planes de trabajo presentados por los contratistas.
- c) Comprobar que las estimaciones por avance de obra, se encuentren debidamente soportadas de conformidad con lo establecido en los documentos contractuales.
- d) Verificar si se realizaron las gestiones de adquisición de los derechos de vía del lugar en el que se ejecutó el proyecto.
- e) Determinar que los pagos de cada una de las estimaciones e informes de los proyectos de construcción del puente y obras de protección, relacionados con la construcción y supervisión, estén debidamente autorizados y se hayan presentado los productos según lo establecido en los documentos contractuales.



- f) Comprobar que se hayan efectuado los registros contables de forma oportuna, adecuada y de conformidad a las normas contables emitidas por la Dirección de General de Contabilidad Gubernamental del Ministerio de Hacienda.
- g) Verificar la correcta utilización y liquidación del anticipo, por parte de la empresa realizadora de la construcción del puente, contratada por el MOPT y la empresa constructora y supervisora de las obras de protección ejecutada por FOVIAL, conforme al Plan de Utilización del anticipo presentado.
- h) Comprobar mediante evaluación técnica del proyecto, la funcionalidad, razonabilidad del costo y calidad de la obra.
- i) Efectuar el análisis de los informes de auditoría interna y externa; asimismo, dar seguimiento a las recomendaciones de auditorías anteriores realizadas por la Corte de Cuentas de la República relacionadas con el proyecto examinado.

4. ALCANCE DEL EXAMEN

Nuestro trabajo consistió en realizar Examen Especial a los procesos de diseño, licitación, contratación, ejecución, supervisión, liquidación, reparación y obras de protección de puente en camino municipal sobre el río Torola, cantones El Rosario y Chiquirí, municipios de San Isidro y Torola, departamento de Morazán, ejecutados por el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte (MOPT) y el Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), por el período comprendido del 1 de junio 2019 al 30 de septiembre de 2021, con el propósito verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y demás normativa aplicable.

El examen fue realizado con base a técnicas y procedimientos establecidos en las Normas de Auditoría Gubernamental emitidas por la Corte de Cuentas de la República, Manual de Auditoría Gubernamental y Políticas Internas de Auditoría Gubernamental.

5. PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA APLICADOS

- a) Comprobamos si el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte y el Fondo de Conservación Vial, dieron cumplimiento a lo establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en la realización de los procesos de: Diseño, licitación, contratación, ejecución, supervisión, liquidación de los proyectos: construcción de puente y obras de protección del puente en camino municipal sobre el río Torola, departamento de Morazán.
- b) Comprobamos el cumplimiento de los plazos establecidos en los contratos: 77/2019 firmado entre el MOPT y la empresa CONTRASTES S.A. de C.V., para la construcción del puente y los contratos CO 063/2020 del realizador CONSTRUEQUIPOS S.A. de C.V y contrato LG 053/2020 SOIL TESTER DEALER S.A de C.V., de la supervisión, ambos suscritos por el FOVIAL, para las obras de



protección del puente sobre el río Torola y los planes de trabajo presentados por los contratistas.

- c) Comprobamos que las estimaciones por avance de obra, fueran emitidas de conformidad con los documentos contractuales.
- d) Verificamos si se realizaron gestiones de adquisición de derechos de vía donde se ejecutó el proyecto, debido que no habían afectados.
- e) Comprobamos si los pagos de cada una de las estimaciones e informes de los proyectos, construcción del puente y las obras de protección relacionados con la Construcción y Supervisión, estaban debidamente autorizados y se presentaron los productos acordes a lo establecido en los documentos contractuales, previo a la autorización de cada pago.
- f) Comprobamos si se efectuaron los registros contables de forma oportuna, adecuada y de conformidad a las normas contables emitidas por la Dirección de General de Contabilidad Gubernamental del Ministerio de Hacienda.
- g) Verificamos la utilización y liquidación del anticipo, por parte de la empresa CONTRASTES S.A. de C.V., responsable de la construcción del puente (MOPT) y la empresa SOIL TESTER DEALER S.A de C.V. supervisora de las obras de protección (FOVIAL), conforme al Plan de Utilización del anticipo presentado.
- h) Constatamos mediante la visita de campo, si el proyecto se ejecutó conforme las especificaciones técnicas correspondientes.
- i) Comprobamos mediante la evaluación técnica realizada al proyecto, la funcionalidad, razonabilidad del costo y calidad de la Obra.
- j) Comprobamos si la Gerencia de Auditoría Interna del MOPT y la Unidad de Auditoría Interna del FOVIAL realizaron examen especial al proyecto objeto de examen; asimismo confirmamos si ambas entidades contrataron Firma Privada de Auditoría Externa para que auditara el proyecto.
- k) Efectuamos seguimiento a las recomendaciones de auditorías anteriores realizadas por la Corte de Cuentas de la República relacionadas con el proyecto examinado.

6. RESULTADOS DEL EXAMEN

Los resultados de nuestras pruebas de auditoría revelaron las condiciones que se detallan a continuación:



Hallazgo No. 1

FALTA DE NOMBRAMIENTO DE UN ANALISTA FINANCIERO EN LA COMISIÓN EVALUADORA DE OFERTAS

Comprobamos que para el Proceso CD-003/2019 derivado de la Contratación Directa denominada: "Construcción de puente en camino municipal sobre el río Torola, cantones El Rosario y Chiquirí, municipios de San Isidro y Torola, departamento de Morazán", no se nombró a un analista del área financiera para conformar la Comisión Evaluadora de Ofertas (CEO).

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), Comisiones de Evaluación de Ofertas Art. 20, establece: "Dependiendo de la cantidad de adquisiciones o contrataciones, cada institución constituirá las comisiones en cada caso, para la evaluación de ofertas que estime conveniente, las que serán nombradas por el titular o quien este designe. Dichas comisiones podrán variar de acuerdo a la naturaleza de las obras, bienes o servicios a adquirir. Procederán en todo caso, cuando se trate de licitaciones o concursos públicos por invitación, nacionales o internacionales.

En cuanto a la contratación directa y la libre gestión, será potestad del titular la constitución de las comisiones de evaluación de ofertas respectivas.

Las comisiones a las que se refiere este artículo se formarán por lo menos con los miembros siguientes:

- a) El jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional o la persona que el designe;
- b) El solicitante de la obra, bien o servicio o su delegado;
- c) Un Analista Financiero; y,
- d) Un experto en la materia de que se trate la adquisición o contratación".

El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (RELACAP) Art. 62, establece: "En caso que el titular decida conformar una Comisión de Evaluación de Ofertas, se estará a lo dispuesto en el Art. 20 de la Ley.

La CEO analizará y evaluará las ofertas conforme lo dispuesto en la Ley y el presente Reglamento y elaborará el informe, señalando la oferta que resultó mejor evaluada, haciendo la recomendación que corresponda...".

El Manual de Organización Institucional del Ministerio de Obras Públicas y de Transporte (MOPT), Romano I. Nombre de la Unidad Organizativa, Gerencia de Adquisiciones y Contrataciones Institucional; Romano III, establece: "Objetivo de la Unidad: Realizar todas las funciones relacionadas con la gestión de adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios del ministerio."



Romano IV. Principales funciones: "1) Dar cumplimiento a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en adelante LACAP."

La deficiencia se originó debido a que el Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Obras Públicas y de Transporte, presentó al titular su propuesta de nombramiento de la Comisión Evaluadora de Ofertas sin incluir a un analista financiero, elemento idóneo para efectuar dicho análisis.

La omisión de no incluir a un analista financiero, conllevó a que el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte no contara con un informe de la Comisión Evaluadora de Ofertas (CEO), que permitiera emitir opinión sobre la rentabilidad, liquidez y solvencia de la empresa ejecutora.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante nota recibida el 2 de diciembre de 2021, con referencia REF-MOP-GACI-1284-2021, el Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Obras Públicas y de Transporte presentó los siguientes comentarios: "Al respecto, es importante ubicar la forma de contratación del proceso, el cual es "contratación directa", al respecto el citado artículo 20 de la LACAP menciona en uno de sus párrafos: "en cuanto a la contratación directa y la libre gestión, será potestad del titular la constitución de las comisiones de evaluación de ofertas respectivas", y para el caso del titular de la institución, haciendo uso de su derecho discrecional (es decir la LACAP no lo obliga), por la naturaleza del proyecto, constituye una comisión de evaluación de oferta (CEO), la cual tiene como función realizar la evaluación de las ofertas hasta emitir una recomendación, ya sea para adjudicar o declarar desierto el proceso, en alusión a lo establecido en el artículo 56 de la LACAP.

Sin embargo, no se puede perder de vista que, el hecho de que la LACAP no obliga, es en atención a la naturaleza de tales formas de contratación (contratación directa y libre gestión), donde las formalidades de los aspectos a evaluar en una licitación no se presentan de la misma manera, en vista a que en ambos casos se tratan de procesos que en un principio buscan ser expeditos y por lo tanto el legislador no determinó un procedimiento detallado en los mismos términos que la licitación o el concurso público y por lo tanto no le aplican las mismas reglas a la contratación directa o libre gestión, las cuales se encuentran detallados por separado en nuestra legislación y para no ahondar en otros aspectos no mencionados en la condición de la auditoría especial, nos referimos únicamente a la evaluación de ofertas.

Para entrar en un análisis más amplio, es necesario definir:

1. Instrumentos de contratación: son los documentos donde la institución establecerá los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que se desea adquirir, así como identificar el perfil del ofertante o contratista que lo proveerá (artículo 41 de la LACAP). Para el caso de la contratación directa la UNAC por medio de su Manual de procedimientos para el ciclo de gestión de adquisiciones y

contrataciones de las instituciones de la administración pública, denomina: "Documentos de contratación directa", el cual es distinto a las bases de licitación o concurso público.

2. Contratación directa: Es la modalidad de contratación excepcional de obras, bienes y servicios que puede ser utilizado por la institución al comprobarse cualquiera de las situaciones establecidas en la LACAP y RELACAP, manteniendo el principio de competencia siempre que sea posible generarla y deberá consignarse mediante resolución o acuerdo razonado emitida por el titular o la máxima autoridad de la institución. (Manual de procedimientos para el ciclo de gestión de adquisiciones y Contrataciones de las instituciones de la administración pública, numeral 6.6).

Para el caso los documentos de contratación directa CD-003/2019, que contienen los documentos que componen la oferta y factores de evaluación, en éstos no se contempló la presentación de documentación financiera, (estados financieros), y por consiguiente la evaluación de los mismos, es decir no había evaluación financiera, los cuales no son un requisito mínimo e indispensable de esta forma de contratación como lo es, para la licitación o concurso público como lo establece el primer párrafo del artículo 55 de la LACAP citado por los respetables auditores, donde claramente hace referencia a las "...bases de licitación o de concurso", no a los documentos de contratación directa, así mismo no le aplican todos los presupuestos mencionados en el art. 43 de la LACAP por hacer referencia únicamente a la licitación o el concurso público y por lo tanto no aplica a esta forma de contratación lo establecido en el literal r) del artículo 44 de la LACAP, donde establece el sistema de evaluación de ofertas que deben contener las bases de licitación o concurso; no obstante se han cumplido con todos los principios de la ley siguiendo el formato establecido por la UNAC y garantizando con todos los elementos posibles, el proceso de contratación y la ejecución del contrato, que para el caso, según consta en los documentos de liquidación, fue exitoso, y para lo cual su respetable auditoría ha podido corroborar.

En consecuencia, de lo anterior, el requisito del analista financiero en la CEO del proyecto no era necesaria, debido a que su nombramiento sería prácticamente nulo, porque no cumpliría el rol para el cual debería ser designado. Por lo anterior, y en vista a que el requisito de nombrar una CEO es discrecional (potestativo), se puede considerar en este caso, que el nombramiento realizado es, de acuerdo al artículo 20 de la LACAP, mutatis mutandis, es decir, en virtud de los requisitos de documentación exigidos y a los factores de evaluación establecidos en el instrumento de contratación que rigió el proceso, por lo que el análisis que antecede debe ser pragmático debido a la forma de contratación excepcional (contratación directa) que se está realizando y a las causales que la justifican.

Para concluir, y de conformidad al artículo 20 de la LACAP, el ministerio pudo haber obviado el nombramiento de una CEO, empero la determinación de esta institución para que el proceso de evaluación de la contratación directa, fuese manteniendo criterios de competencia como establece la LACAP y en especial con la finalidad de garantizar la aplicación de los principios de igualdad, ética, transparencia, imparcialidad y probidad



como establece el artículo 1 de la misma ley, por lo que se nombró la CEO, con lo cual, se aseguró un análisis objetivo de la oferta presentada."

Posterior a comunicación de resultados del borrador de informe, el Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Obras Públicas y de Transporte, a través de nota con REF. MOPT-GACI-0116/2022 de fecha 21 de febrero 2022, presentó los siguientes comentarios:

"Con relación a nota citada en la referencia, respecto al hallazgo No. 1 del "Examen Especial a los procesos de diseño, licitación, contratación, ejecución, supervisión, liquidación, reparación y obras de protección de puente en camino municipal sobre el río Torola, cantones El Rosario y Chiquirí, municipios de San Isidro y Torola, departamento de Morazán, ejecutados por el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte (MOPT) y el Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), por el período del 1 de junio de 2019 al 30 de septiembre de 2021", por este medio le expongo:

"No obstante, la respetable auditoría ha efectuado "el análisis de los comentarios presentados...", pero dando lectura a los comentarios de los auditores, simplemente no ha tomado en cuenta las valoraciones expresadas en la nota de referencia MOP-GACI-1284-2021 de fecha 2 de diciembre de 2021, sino que ha basado sus comentarios únicamente en la opinión de la UNAC, quien probablemente tampoco tuvo a la vista las explicaciones de esta administración, es decir, es una opinión brindada sin tener el conocimiento específico del caso, sino más bien de forma general, la cual tomó una postura inexorable de la aplicación del inciso tercero del artículo 20 de la LACAP, respecto a la conformación de las comisiones de evaluación de ofertas, sin tomar en cuenta los demás incisos del mismo, y en los casos en que el mismo artículo, da la potestad al titular para la constitución de dichas comisiones, las cuales como dicta en el inciso primero: "Dichas Comisiones podrán variar de acuerdo a la naturaleza de las obras, bienes o servicios a adquirir"; y más adelante dice: "Procederán en todo caso, cuando se trate de licitaciones o concursos públicos o públicos por invitación, nacionales o internacionales." y siendo que el proceso sujeto de esta auditoría es una contratación directa, se ha observado la norma como pide el artículo 62 de la RELACAP y no existe la intencionalidad de incumplir con la misma, sino más bien de darle cumplimiento, por lo que, el solo hecho de haberla nombrado, se debe a la finalidad de ser transparentes y de dar un paso más en alcanzar un análisis objetivo de la oferta presentada, con imparcialidad, ética y probidad. Es importante recordar, que el hecho de no existir un analista financiero dentro de la CEO, se debe también al hecho de que no existía un análisis financiero dentro de los criterios de evaluación, por lo que es inteligible por qué no se designó, por lo que el cumplimiento de una norma específica también debe estar relacionada a la aplicación práctica de la misma. Es decir, si no se puede aplicar en su totalidad, se puede observar parcialmente, (cuando no es obligación), por lo que se aplica parcialmente (mutatis mutandis) dentro de la discrecionalidad que la ley le otorga al titular para su realización. En otras palabras, no se está incumpliendo la norma, sino al contrario, se le está dando cumplimiento, aún y cuando no es impositiva su aplicación para estos casos.

A este respecto, llama la atención de esta administración, que se pretenda calificar como incumplimiento, los actos de esta gestión encaminados a dar más transparencia y calidad a los resultados de los procesos, y nos ha obligado a rectificar una buena práctica, como corolario de la observación y hoy hallazgo que se nos ha incriminado injustamente.

Sin embargo, y tomando en consideración las conclusiones de la respetable auditoría, se conformará una CEO solamente en los procesos de libre gestión o contratación directa, en los casos donde se requiera un análisis financiero de las ofertas, para ser consecuentes de forma exacta con el inciso tercero del artículo de la LACAP, aún y cuando la ley no obliga su nombramiento."

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Al efectuar el análisis a los comentarios presentados por el Gerente de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Obras Públicas y de Transporte, y con la finalidad de ser objetivos en la determinación de incumplimientos es necesario aclarar que realizamos la consulta jurídica a la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones (UNAC) del Ministerio de Hacienda, relativa al nombramiento de la Comisión Evaluadora de Ofertas, no obstante tratarse de una contratación directa, agregando la documentación emitida por el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte dentro de los que se destacan: Resolución razonada de calificativa de urgencia, documentos de contratación directa, nombramiento de la Comisión Evaluadora de Ofertas, entre otros; manifestando lo siguiente en su respuesta:

"Según lo que establece el art. 20 inciso 2° LACAP, en los procedimientos de Libre Gestión y Contratación Directa, será potestativo la conformación de la Comisión Evaluadora de Ofertas (CEO), por lo que la institución contratante podrá decidir en qué procedimientos requerirá la integración de la CEO y en cuales no será necesario.

En virtud de lo anterior, la evaluación de ofertas en los procedimientos de Libre Gestión y Contratación Directa, se podrá realizar de la siguiente manera:

Si no se conforma CEO, los responsables de realizar la evaluación serán la UACI y la Unidad Solicitante, en este caso se les denominará "evaluadores", la UACI elabora cuadro comparativo de ofertas de conformidad al Art. 62 del Reglamento de la LACAP (RELACAP), que remitirá a la unidad solicitante, para que esta evalúe el cumplimiento de las especificaciones técnicas y recomiende la oferta mejor evaluada, conforme el resultado del proceso. Se aclara que, en este caso, la LACAP no requiere nombramiento de evaluadores, no obstante, es recomendable que la institución contratante defina dentro de sus procedimientos internos, el mecanismo de definición de los responsables de esta etapa del proceso, los cuales deben estar debidamente identificados en el cuadro comparativo.

Por lo anterior, cuando por la naturaleza de la compra no sea requerido nombrar una CEO, las instituciones pueden decidir aplicar la figura de los evaluadores, en la cual no es obligatorio que se integre un evaluador de la Unidad Financiera.



Si se ha conformado una CEO, dicha comisión deberá estar integrada conforme a lo dispuesto en el Art. 20 inciso 3° de la LACAP: "Las Comisiones a las que se refiere este artículo se formará por lo menos con los miembros siguientes:

- a) El Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional o la persona que este designe;
- b) El Solicitante de la obra, bien o servicio o su delegado;
- c) Un Analista Financiero;
- d) Un experto en la materia de que se trate la adquisición o contratación" (es resaltado es nuestro).

En virtud de lo anterior, si la institución decidió nombrar una CEO, debió estar integrada como mínimo con los cuatro miembros que señala la disposición legal antes referida, incluido el analista financiero, por lo que no podrá prescindirse de ninguno de ellos. Sin embargo, atendiendo la complejidad de la compra, podrá adicionar otros miembros que fueren necesarios.

La participación de cada miembro de la CEO, estará determinado en función del rol por el cual fueron nombrados, sin perder de vista que la recomendación no se emite de forma individual por cada miembro, sino que dicha recomendación constituye una sinergia de todas las etapas evaluadas conforme los instrumentos de contratación; por lo que deberán evaluar las ofertas dentro del ámbito de sus competencias, aplicando los criterios establecidos en los instrumentos de contratación, ya que se considera que la recomendación emitida por la CEO debe tomarse como un todo en conjunto, ya que la misma procede de la conclusión y cumplimiento a las etapas y criterios de evaluación conforme a los instrumentos de contratación de cada proceso, para determinar cuál es la oferta mejor evaluada. Por lo tanto, si la institución conformó una CEO, por disposición legal, la misma debe estar conformada por los 4 miembros estipulados en el Art. 20 inciso 3° de la LACAP dentro de los cuales es indispensable un analista financiero. Por tal razón somos del criterio que la observación se mantiene.

Después de haber analizado los comentarios presentados por el Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Obras Públicas y de Transporte a través de nota con Ref. MOPT-GACI-0116/2022 de fecha 21 de febrero de 2022, la deficiencia se mantiene bajo los siguientes considerandos:

Respecto a lo mencionado por el Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Obras Públicas referente a que no hemos tomado en cuenta los comentarios emitidos en la nota recibida el 2 de diciembre de 2021, con referencia REF.-MOP-GACI-1284 en la cual realiza un análisis más amplio para definir lo que se entiende como instrumentos de contratación donde se establecen los requerimientos mínimos que son necesarios para el bien o servicio que se desea adquirir; dentro de los cuales se deben considerar las exigencias que la normativa externa establece, las cuales no pueden ir en contravención de la misma, es decir que los instrumentos de contratación llámense estos bases de licitación, documentos de contratación, especificaciones técnicas, entre

otros. Estos instrumentos de contratación deben ir de conformidad a lo que establece la normativa que rige las adquisiciones de bienes y servicios de la Administración Pública, como la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y su Reglamento, en el sentido de que cuando se trate de una Contratación Directa, si por la naturaleza de la adquisición el titular decide nombrar una Comisión Evaluadora de Ofertas, debe estar conformada por los miembros cuatro que establece el párrafo tercero del Art. 20 de la LACAP. Es importante hacer mención que cuando se solicitó la opinión a la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones (UNAC), se le anexaron los documentos necesarios para que ellos emitieran su respuesta dentro de los que se destacan: Literal c) Evaluación de Oferta Económica de los Documentos de Contratación Directa y la Resolución Ministerial de Nombramiento de la Comisión Evaluadora de Ofertas, así mismo se les hizo del conocimiento que se trataba de una Resolución razonada de calificativa de urgencia y que era una Contratación Directa, por lo que la UNAC contó con los elementos necesarios para opinar sobre la aplicación del inciso tercero del artículo 20 de la LACAP, respecto a la conformación de las comisiones de evaluación de ofertas.

En consecuencia, la deficiencia se mantiene.

Hallazgo No. 2

NO SE REALIZÓ EL PROCESO SANCIONATORIO POR INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATISTA

Comprobamos que para la Contratación Directa denominada: "Construcción de Puesto en Camino Municipal sobre río Torola, Cantones El Rosario y Chiquirí, Municipios de San Isidro y Torola, Departamento de Morazán", el Coordinador en la Dirección de Inversión de la Obra Pública y Administrador de Contrato No. 77/2019, nombrado mediante Acuerdo Ministerial No. 800 de fecha 4 de septiembre de 2019, no gestionó oportunamente ante la Gerencia de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, el proceso sancionatorio para la declarar la caducidad del contrato o realizar el proceso para la aplicación de las multas correspondientes, a la Sociedad CONTRASTES, S.A de C.V., por incumplimiento al no presentar oportunamente el Informe Mensual de Ejecución de Obras, el Informe de Control de Calidad y la Estimación No. 3, en los plazos establecidos para subsanar observaciones, las cuales debieron ser superadas como fecha límite el día 15 de enero de 2020, generando un atraso de 146 días, lo que implica que no se aplicó la penalidad por un monto de \$43,800.00, tomando en cuenta que fueron presentados hasta el día 21 de agosto de 2020.

En el cuadro siguiente se muestran las fechas de las observaciones realizadas por la Supervisión Directa y las fechas de subsanación por parte del Contratista:



ESTIMACION E INFORMES No. 3					
PERIODO REPORTADO: DEL 18 DE NOVIEMBRE AL 17 DE DICIEMBRE DE 2019					
Fecha de presentación	Ref. Nota	Fechas de remisión de observ. por la superv.	Ref. de la Nota	Fechas en que el contratista realizó subsanaciones	Ref. Nota
20-12-2019	REF-025 CD-003/2019-C77/2019	3-01-2020	MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-SUP-TOR-01-03-01-2020	8-01-2020	REF-025A CD-003/2019-C77-2019
		15-01-2020	MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-SUP-TOR-01-15-01-2020	20-01-2020	REF.026A-CD-003/2019-C77/2019
		27-01-2020	MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-SUP-TOR-01-27-01-2020	30-01-2020	Ref.026B CD-003/2019-C77/2019
		6-02-2020	MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-SUP-TOR-01-06-02-2020	11-02-2020	Ref.027A CD-003/2019-C77/2019
		18-02-2020	MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-SUP-TOR-01-18-02-2020.	21-02-2020	Ref.028 CD-003/2019-C77/2019
		28-02-2020	MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-SUP-TOR-01-28-02-2020.	4-03-2020	Ref.030 CD-003/2019-C77/2019
		11-03-2020	MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-SUP-TOR-01-11-03-2020	14-08-2020	Ref-035 CD-03/2019-C77/2019
Aprobación de documentos				21-08-2020	REF. MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-SUP-2020.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece:

CAPITULO III SANCIONES A PARTICULARES, Procedimiento Art. 160: "El procedimiento para la aplicación de las sanciones a particulares establecidas en la presente Ley, se realizará de la siguiente manera:

El responsable de la etapa en la que se encuentre; remitirá al Titular a través de la UACI de la institución, los informes o documentos en los cuales indicará los incumplimientos y el nombre del contratista a quien se le atribuye.

El Titular comisionará a la Unidad Jurídica o quien haga las veces de éste, para que inicie el proceso de aplicación de las sanciones establecidas (...)



Art. 82 Bis, Literales c) e i): "La unidad Solicitante propondrá al titular para su nombramiento, a los administradores de cada contrato, quienes tendrán las siguientes responsabilidades: "...

- c) Informar a la UACI, a efecto de que se gestione el informe al Titular para iniciar el procedimiento de aplicación de las sanciones a los contratistas, por los incumplimientos de sus obligaciones...
- i) Cualquier otra responsabilidad que establezca esta Ley, su Reglamento y el Contrato." Los Documentos de Contratación Directa CD-003/2019 Directa CG-14, Infracciones y Penalidades Contractuales, establecen:

MULTAS

"Cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al contratista, podrá declararse la caducidad del Contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso, de conformidad a lo establecido en el artículo 85 de la LACAP.

(...) El valor de las multas y penalidades aplicadas, se deducirá del monto de cualquier pago pendiente de cobrar por el Contratista.

PROCEDIMIENTO PARA IMPOSICION DE SANCIONES

Para la aplicación de las sanciones de esta condición general, se procederá de conformidad a lo establecido en el artículo 160 de la LACAP.

INFRACCIONES Y PENALIDADES

Las infracciones y penalidades contractuales, serán impuestas de conformidad al procedimiento correspondiente y se descontarán de la estimación mensual más próxima, o de cualquier suma que se le adeude al Contratista, para los efectos de este contrato, las infracciones se clasifican en: Leves y Graves.

(...) Se consideran infracciones Graves las siguientes:

No presentar el informe mensual en la fecha estipulada de acuerdo a la Condición.

General CG-27 INFORMES.

(...) Penalidades

- b) Las infracciones Graves serán penalizadas con multa equivalente a \$300.00 por cada día o evento reportado

La CG-27 INFORMES, Informes Mensuales de Ejecución de las Obras, establece:

"(...) El Contratista entregará al VMOPT, mensualmente, durante el tiempo de vigencia del Contrato, los informes mensuales, los que incluirán toda la información relevante referente a las obras (incluyendo el informe correspondiente de Control de Calidad, según se detalla en el PCC). Dicho informe deberá contener el análisis y las recomendaciones



respectivas. El informe mensual deberá ser presentado al supervisor, tres (3) días hábiles posteriores a la finalización del plazo mensual al cual se refiere el informe. El supervisor deberá emitir su certificación u observaciones a más tardar cinco (5) días hábiles después de haber recibido la documentación del contratista, la cual deberá incluir documentación que compruebe el último pago de planilla, así como los comprobantes de pago de las cotizaciones de los entes previsionales y al régimen de salud del ISSS. En caso de observaciones por parte del Supervisor, éste y el contratista deberán superar dicha situación en forma conjunta y aprobar la estimación en un período máximo igual a los anteriores. Si el informe es presentado incompleto o no es presentado en los plazos establecidos, hará acreedor al contratista de una penalidad de según se indica en la Cláusula CG-14 MULTAS, INFRACCIONES Y PENALIDADES CONTRACTUALES por cada día de atraso. El informe mensual será requisito para efectuar los pagos mensuales respectivos.

Informe Mensual de Control de Calidad

Presentar el informe Mensual de Control de Calidad, según se detalla en el Contrato del Contratista. La presentación con errores de este informe o la no presentación del mismo al supervisor dentro de los tres (3) primeros días hábiles del mes inmediato posterior al que se trate y al VMOP adjuntando nota de aprobación de dicho documento por parte de supervisión a más tardar dentro de los cinco primeros días hábiles del mes inmediato posterior al que se trate, hará acreedor al contratista de una penalidad según se indica en la Cláusula CG-14 MULTAS, INFRACCIONES Y PENALIDADES CONTRACTUALES por cada día de atraso, previo al procedimiento respectivo.

CG-44 PAGOS AL CONTRATISTA

(...) Será obligación del contratista presentar al Supervisor, su estimación con sus respaldos técnicos de la obra ejecutada a más tardar tres (3) días hábiles después de la fecha de corte establecida. El supervisor deberá emitir su certificación u observaciones a más tardar cinco (5) días hábiles después de haber recibido la documentación del Contratista, la cual deberá incluir documentación que compruebe el último pago de planilla, así como los comprobantes de pago de las cotizaciones de los entes previsionales y al régimen de salud del ISSS. En caso de observaciones por parte del Supervisor, éste y el Contratista deberán superar dicha situación en forma conjunta y aprobar la estimación en un período máximo igual a los anteriores.

La estimación y su factura correspondiente, deberán ser presentadas por el Contratista para el visto bueno del Administrador de Contrato, al día hábil siguiente después de haber sido aprobada por el Supervisor.

El Contrato 77/2019: Contratación Directa CD-003/2019 "Construcción de Puente en Camino Municipal sobre río Torola, Cantones El Rosario y Chiquirí, Municipios de San Isidro y Torola, Departamento de Morazán", establece:



"Cláusula Décima: Penalidades: En caso que el contratista incumpla las condiciones establecidas en el presente contrato, se le aplicarán las penalidades establecidas en la CG-14 Multas, infracciones y penalidades contractuales. Para tal efecto el Ministerio garantizando el derecho de audiencia y defensa, aplicará el procedimiento regulado en el artículo 160 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

La condición se generó debido a que el Coordinador en la Dirección de Inversión de la Obra Pública y Administrador de Contrato No. 77/2019, no gestionó oportunamente ante la Gerencia de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, el informe de incumplimientos por parte del Contratista, para que tramitara el inicio del proceso administrativo sancionatorio.

Lo que provocó que no se gestionara el proceso sancionatorio, ya sea mediante la caducidad del contrato o la imposición de multa, al contratista por el incumplimiento de sus obligaciones relativas a la presentación del Informe Mensual de Ejecución de Obras, Informe de Control de Calidad y Estimación No. 3, en los plazos establecidos en los documentos contractuales, multas que ascendían al valor de US\$43,800.00.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El Coordinador en la Dirección de Inversión de la Obra Pública y Administrador de Contrato No. 77/2019, posterior a la comunicación a la lectura de borrador de Informe, mediante nota sin referencia de fecha 21 de febrero del 2022, expreso lo siguiente:

"...Al respecto, contesto el informe del hallazgo No. 2 en los siguientes términos.

SANCIONES EN LA LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (LACAP)

La LACAP contiene reguladas las siguientes sanciones: 1) Sanciones por mora a contratistas, Art. 85; 2) inhabilitación para participar a ofertantes y contratistas, Art. 158; 2) Sanciones a funcionarios o empleados públicos Art. 150; y 4) sanciones a concesionarios, Art. 147 bis.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

De acuerdo a Ismael Farrando: "...los contratos administrativos son aquellos celebrados por la Administración Pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al co-contratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al contratante de la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica.

Una de las características de los contratos administrativos, es que una de las partes es una Institución de la Administración Pública; en efecto el Art. 1 LACAP, establece que dicha ley tiene por objeto regular las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y



servicios, que deben celebrar las instituciones de la Administración Pública, para el cumplimiento de sus fines; la posición de las partes de acuerdo a la misma LACAP, se caracteriza por la desigualdad con que concurren a su celebración, asistiéndole a la Institución de la administración pública, una evidente superioridad respecto de la otra parte, que se sitúa en un plano de subordinación, lo cual se debe a que la Institución de la Administración Pública, concurre en su condición de poder y como exponente y representante del interés público, mientras que el particular solo lo hace en su propio interés privado, siendo esa la razón de su lógica subordinación.

El Art. 5 LACAP, establece:

"Para la aplicación de esta Ley y su Reglamento se atenderán a la finalidad de las mismas y a las características del Derecho Administrativo..."

En relación a los contratos de obra pública, el Art. 104 de la LACAP:

"Para efectos de esta Ley, se entenderá por contrato de obra pública, aquel que celebra una institución contratista, quien por el pago de una cantidad de dinero se obliga a realizar obras o construcciones de beneficio o interés general o administrativas..."

"Las obligaciones derivadas de un contrato de Obra Pública se regirán por las cláusulas del mismo contrato, los documentos específicos que se denominan documentos contractuales, las disposiciones de esta Ley y las contenidas en el Derecho Común que le fueren aplicables. "

SANCIONES DE NATURALEZA CONTRACTUAL.

La potestad de sancionar de la administración pública, es una prerrogativa que existe en los contratos administrativos, que encuentran su justificación en el interés público que persiguen los mencionados contratos. Entre dichas prerrogativas se encuentran las siguientes: Potestad de exigir la continuidad del contrato, de dirección y control, potestad modificatoria, potestad rescisoria, sancionatoria, de interpretar unilateralmente el contrato.

Con relación a las sanciones, Ismael Farrando expresa:

"La doctrina señala que las sanciones que la Administración puede aplicar como consecuencia de su poder de dirección y control en la ejecución de los contratos administrativos son de naturaleza contractual, distinta a las sanciones administrativas que puede imponer en el ejercicio de sus facultades de policía.

En la ejecución de los contratos administrativos, Jurisprudencialmente se ha sostenido que, en materia de penalizaciones, la LACAP distingue dos tipos de imposiciones:

"(i) Sanciones propiamente tales, las cuales son derivadas de la potestad sancionadora de la administración Pública, encontrando su cobertura en el artículo 14 de la Constitución de la República..." potestad desarrollada en el artículo 85 LACAP;

"(ii) Existe un segundo grupo, que, aunque se le haya llamado sanciones, son verdaderas "penalizaciones contractuales", tiene su origen en una cláusula del contrato, en que las partes han previsto que, ante el incumplimiento a las especificaciones de la obra, debidamente acreditadas, se impondrá una multa. Estas, por consiguiente, no devienen de la potestad sancionatoria de la administración pública a que se refiere el artículo 14 Cn, ya que son penalizaciones contractuales, que en Derecho Civil las denominamos cláusulas penales del contrato. Estas penalizaciones contractuales tienen su respaldo en el artículo 20 del Reglamento de la LACAP; el cual establece en la letra "j" que los contratos podrán contener lo siguiente: penalizaciones por incumplimiento de aspectos técnicos. Como se aprecia de la citada norma, por su naturaleza este tipo de pena, como regla general se refiere a "incumplimientos técnicos", por ejemplo, al incumplimiento que se refiere a la discrepancia entre la confección de la obra y las especificaciones otorgadas en las bases de licitación, adendas, etc., que forman parte del mismo. Por ello, esta penalización no debe ser aplicada a "la mora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales..."

CLÁUSULAS PENALES

De acuerdo a la mencionada sentencia, aparte de la sanción por mora contemplada en el Art. 85 LACAP, existe la posibilidad de incorporar en el contrato administrativo cláusulas penales. Por tanto, no hay duda que en la ejecución de los contratos administrativos como el de obra pública, se faculta a la administración para incorporar cláusulas penales.

En la LACAP no existe una regulación sobre cláusulas penales, sino que su regulación se encuentra en el Código Civil, del Art. 1406 al Art. 1415.

El Art. 1406 del Código Civil establece:

"La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar la obligación principal o de retardar su ejecución. "

Por tanto, en relación a sanciones en la ejecución del contrato administrativo, únicamente pueden establecerse las sanciones por mora contempladas en el Art. 85 LACAP y las penalidades del Art. 23 letra "J" del RELACAP, que según jurisprudencia son las cláusulas penales.

Art. 23 del RELACAP, establece:

"Sin perjuicio de las variaciones por la naturaleza del objeto contractual, los contratos contendrán como mínimo, lo siguiente:"

"j) Las penalizaciones contractuales por incumplimiento de aspectos técnicos;"



En el presente caso la penalidad a la que se refiere el mencionado hallazgo no constituye una penalización contractual por incumplimientos técnicos.

Al respecto debe tomarse en cuenta el contenido del Ar. 43 de la LACAP, que establece: "Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que, sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica..."

Es decir que el contenido de las bases no puede contradecir lo establecido en una ley, por ejemplo, la LACAP y lo establecido en un reglamento como es el Reglamento de la LACAP. Por tanto, únicamente se permite la regulación de penalidades de aspectos técnicos.

En el presente caso la presentación de informes no puede considerarse un aspecto técnico, por lo que jurídicamente no pudiera aplicarse.

ANÁLISIS DE CADA CASO

(I) De acuerdo al hallazgo antes relacionado:

"La condición se generó debido a que el Administrador de Contrato no gestionó ante la Gerencia de Adquisiciones Institucional, el informe de incumplimiento por parte del Contratista a efecto de iniciar el proceso administrativo sancionatorio. "

"Lo que provocó que no se sancionara al contratista por el incumplimiento de sus obligaciones relativas a la presentación del Informe Mensual de Ejecución de Obras, Informe de Control de Calidad y Estimación No. 3, en los plazos establecidos en los documentos contractuales, dejando de aplicar multas que ascienden al valor de US \$ 43,800.00."

Al respecto es importante tener claro que el presente caso no se refiere a una multa, sino a una penalidad, lo cual como ya se dijo arriba son dos cosas diferentes; ya que la penalidad únicamente puede establecerse en el contrato por aspectos técnicos.

Por otra parte, el hallazgo en mi humilde opinión está mal planteado, ya que a priori se dice que provocó que no se sancionara al contratista, lo cual no es jurídicamente válido porque parte de un supuesto jurídicamente erróneo, en el sentido que, sin previo juicio, sin dar la oportunidad del presunto infractor de defenderse, se concluye que el contratista no fue sancionado.

En supuesto hallazgo se trata de penalidades, textualmente dice:

"Las infracciones y penalidades contractuales, serán impuestas de conformidad al procedimiento correspondiente y se descontarán de la estimación mensual más próxima, o de cualquier suma que se le adeude al Contratista, para los efectos de este contrato, las infracciones se clasifican en: Leves y Graves.

(...) Se consideran infracciones Graves las siguientes:

"No presentar el informe mensual en la fecha estipulado de acuerdo a la Condición General CG 27 INFORMES.

(...) Penalidades

"b) las infracciones Graves serán penalizadas con multa equivalente a \$ 300.00 por cada día o evento reportado"

En el apartado denominado "COMENTARIOS DE LOS AUDITORES" dice lo siguiente:

"1) El contratista no cumplió con los plazos establecidos en los Documentos Contractuales en la presentación del Informe Mensual de Ejecución de Obras, Informe Final y Estimación No. 3, una vez que estos son revisados por el Gerente de Supervisión, los cuales deben ser presentados nuevamente, ya con las observaciones subsanadas."

Al respecto, considero que existe una incongruencia en el hallazgo, ya que por una parte se refiere al plazo para subsanar observaciones y en otra parte se refiere al plazo para presentar dichos informes, que son dos cosas diferentes. Lo establecido en la penalidad antes transcrita, en el supuesto hallazgo dice lo siguiente:

"... no gestionó ante la Gerencia de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, el proceso sancionatorio para la aplicación de las penalidades correspondientes, a la Sociedad CONTRASTES, S.A. DE C. V., por incumplimiento al no presentar oportunamente: El Informe Mensual de Ejecución de obras, Informe de Control de Calidad y Estimación No. 3, en los plazos establecidos para subsanar observaciones..."

Es decir que el hecho —no subsanación de observaciones en el plazo establecido- no coinciden con el supuesto normativo establecido en la penalidad, que establece lo siguiente:

"Las infracciones y penalidades contractuales, serán impuestas de conformidad al procedimiento correspondiente y se descontarán de la estimación mensual más próxima, o de cualquier suma que se le adeude al Contratista, para los efectos de este contrato, las infracciones se clasifican en: Leves y Graves.

(. ..) Se consideran infracciones Graves las siguientes:

"No presentar el informe mensual en la fecha estipulada de acuerdo a la Condición General CG-27 INFORMES.

Por lo tanto, jurídicamente existen elementos de juicio para no enviar el informe de incumplimiento en el sentido que el contratista presentó oportunamente los mencionados informes; que la penalidad se refiere a la presentación en mora de dichos informes; pero en el presente caso lo que ocurrió es que el contratista no subsanó en el plazo establecido en los documentos contractuales las observaciones, lo cual no aparece en los documentos contractuales que tenga una penalidad. La consecuencia de no subsanar las



observaciones efectuadas por la supervisión a los informes presentados, es que no procede el pago.

Por lo antes expuesto, solicito que se tomen en cuenta los comentarios adicionales expresados en esta nota y sea modificado el hallazgo No 2 antes transcrito, desvaneciendo el mismo.

(II) Por otra parte, cabe señalar que al Gerente de Supervisión Directa del proyecto se le solicitó sus comentarios respecto a la Condición Preliminar: "Falta de Revisión y Aprobación Oportuna por la Supervisión de Estimación e Informes Finales (Informe No 3)", habiendo emitido en esa oportunidad el comentario siguiente sobre la condición preliminar:

En su respuesta él manifestó que: "un informe no depende directamente del Gerente de Supervisión para emitir su aprobación, sino de la certificación brindada por cada especialidad; al respecto, quiero informar que luego de revisar por qué se generó el lapso atípico de tiempo para aprobar el período en particular (Informe No.3), este poseía una No Conformidad, por lo que, dicho informe se aprobó hasta que la parte contratista superó las observaciones indicadas, por consiguiente, dicha información pasó a formar parte del informe final.

Con respecto a los tiempos de aprobación, somos conscientes que, en algunas redacciones establecidas en los documentos contractuales, éstos no dejan claro en su escritura una acción específica, así como también, que vayan conforme a la práctica ingenieril, lo anterior, dependerá de quien haya redactado los documentos, y que este posea de manera integral los conocimientos técnicos requeridos.

En relación con lo anterior, quiero manifestar que para poder aprobar la Estimación de obra (Liquidación), los documentos contractuales indican que el informe tenía que estar aprobado antes de extender la aprobación para la autorización de pago.

No omito manifestar, que a partir del mes de marzo del año 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró que la enfermedad denominada COVID-19, como una emergencia de salud pública de importancia internacional; por lo tanto, en El Salvador se decretó cuarentena a nivel nacional prorrogable, generando una suspensión en el proceso antes descrito (Ver Acuerdo No. 442), razón por la cual, dicho proceso se pudo retomar hasta la reincorporación del personal a la institución (Ver Acuerdo No. 812); al respecto, con ello se pudo brindar seguimiento y extender la aprobación de dicha documentación hasta en el mes de agosto de 2020".

Por mi parte como administrador, para remitir un informe de incumplimiento dependo también de un informe de aviso que se origina mediante información derivada de Supervisión, pero como se explicó anteriormente, en este caso se generó una No Conformidad, hecho que unido a la situación atípica surgida en el mes de marzo de 2020, se decretó cuarentena por la enfermedad COVID-19 a nivel nacional prorrogable e internacionalmente, que le llevó a la supervisión a suspender dicho proceso y que se pudo retomar hasta la reincorporación del personal a la institución; producto de ello dicho

proceso se le dio seguimiento y se extendió la aprobación de esa documentación hasta agosto de 2020.

Por lo antes expuesto, solicito que se tomen en cuenta los comentarios adicionales expresados en esta nota y sea modificado el hallazgo No 2 antes transcrito, desvaneciendo el mismo.

(III) Cabe señalar que debido haber recibido, mediante nota REF-DA5-EE-OT No. 19-No.42/2021 de fecha 13 de diciembre de 2021, la condición preliminar con relación a la gestión en el periodo auditado, se remitió mediante nota REF-VMOP-DIOP-SDPOPOP-485-2021 de fecha 20 de diciembre de 2021 copia de memorando MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-481/2021, de fecha 17 de diciembre de 2021, mediante el cual se tramitó el Informe de incumplimiento relacionado al Informe No. 3; mediante Memorando ref. MOPT-GACI-0007/2022, de fecha 03 de enero de 2022, cuya copia se adjunta, la Gerencia de Adquisiciones y Contrataciones Institucional remite al señor Ministro de Obras Públicas y de Transporte el Informe de Incumplimiento contractual relativo al contrato No. 77-2019, que actualmente se encuentra en trámite en Gerencia Legal Institucional. Cabe mencionar que los artículos 148 y 149 de la Ley de Procedimientos Administrativos, establecen los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones, lo cual en ningún momento este informe fue observado en Gerencia Legal Institucional, previo a iniciar su conocimiento.

Por lo antes expuesto, solicito que se tomen en cuenta los comentarios adicionales expresados en esta nota y sea modificado el hallazgo No 2 antes transcrito, desvaneciendo el mismo.

Se adjuntan:

- Cierre de No Conformidad N° 2
- Memorando MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-SUP-TOR-088/2020.
- Memorando MOPT-VMOP-DIDOP-UT-AIC-13/03/2020.
- Memorando MOP-VMOP-DIOP-0051/2020
- Memorándum MOPTVDU-VMOP-DPOP-SAOPIV-55/2020
- Correo electrónico del 29 de junio de 2020, del administrador para supervisión directa.
- Memorándum Ref. MOPT-VMOP-DIDOP-UT-AIC-20/07/2020.
- ACUERDO No. 442, DEL 25/03/2020.
- ACUERDO No. 812, DEL 24/08/2020.
- MEMORANDO Reí MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP481/2021.
- MEMORANDO Ref. MOPT-GACI-0007/2022.
- Arts. 148 Y 149 DE La Ley de Procedimientos Administrativos".

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Al efectuar el análisis a los comentarios y evidencias presentados por el Coordinador en la Dirección de Inversión de la Obra Pública y Administrador de Contrato 77/2019 MOPT, la deficiencia se mantiene debido a que:



1. No obstante que el contratista presentó oportunamente los informes, éstos no fueron aprobado en período establecidos en la CG-27, CG-44, que es el incumplimiento que se está observando.
2. Los argumentos presentados no son válidos en vista que la deficiencia está orientada a la inoportuna presentación del incumplimiento ante la Gerencia de Adquisiciones y Contrataciones del MOPT, para que diera inicio al proceso sancionatorio por no haber realizado la subsanación de las observaciones al Informe Mensual de Ejecución de Obras, Informe de Control de Calidad y Estimación No. 3, en los plazos establecidos en los documentos contractuales. Presentando dicho proceso ante la GACI del MOPT a través de nota con Ref. MOPT-VMOP-DIOP-SDPOPOP-481/2021, de fecha 17 de diciembre de 2021, una vez se había comunicado al Coordinador de la Dirección de Inversión de la Obra Pública y Administrador de Contrato 77/2019 MOPT la deficiencia preliminarmente por parte de Equipo de Auditoría de la Corte de Cuentas y no en el momento en que se presentaron los incumplimientos.
3. Si bien es cierto se emitió el acuerdos 442 de fecha 25 de marzo de 2020, del ramo de Obras Públicas y de Transporte que de conformidad al Decreto Legislativo 593 Publicado en el Diario Oficial No. 52 Tomo 426 de fecha 14 de marzo del 2020 contiene el Estado de Emergencia Nacional por COVID-19 y en el Romano IV establece que esta secretaría de estado como parte del Órgano Ejecutivo, responsable de la conectividad del país y propietario de los proyectos de obra pública en ejecución cuya competencia le corresponde, está obligado a proteger a los trabajadores que prestan sus servicios en dichos proyectos.... Acuerda: A) Suspender por el plazo indicado en el Art. 9 (30 días a partir de la vigencia de este Decreto 593) la ejecución de todos los proyectos viales y obras de protección del país, en los cuales es parte contractual este Ministerio. Dicho acuerdo no es aplicable al proyecto objeto de auditoría, debido a que dio inicio el 19 de septiembre del 2019 y finalizó su ejecución el 17 de diciembre de 2019.
4. En relación al acuerdo No. 812 de fecha 24 de agosto del 2020 relativo a la incorporación de los empleados públicos a sus funciones, a esta fecha ya se habían aprobado los documentos objeto de observación los cuales presentan fecha de aprobado 21 de agosto del 2020. Lo que comprueba que el MOPT suspendió las actividades únicamente por los 30 días que establecía el Art. 9 del Decreto Legislativo 593 y no presentó evidencia del Acuerdo Ministerial que le facultaba estar inactivo como administrador de Contrato 77/2019, así como por quien fue sustituido mientras estuvo en cuarentena hasta el 23 de agosto del 2020, a fin de verificar que se cumplieran la presentación del Informe Mensual de Ejecución de Obras, Informe de Control de Calidad y Estimación No. 3 en los plazos establecidos en los documentos contractuales.

Hallazgo No. 3

FALTA DE OPORTUNIDAD EN LA EMISIÓN DE RESOLUCIONES RAZONADAS

Comprobamos que para los contratos FOVIAL CO-063/2020 "Ejecución de obras de protección en puente sobre río Torola, carretera MOR 13W, Morazán" suscrito con la empresa CONSTRUEQUIPOS, S.A. de C.V. y FOVIAL LG-053/2020 "Supervisión de la ejecución de obras de protección en puente sobre río Torola, carretera MOR 13W, Morazán" con la empresa SOIL TESTER DEALER, SOCIEDAD ANÓNIMA de CAPITAL VARIABLE, o S.T.D., S.A de C.V., ambos suscritos por el Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), se aprobaron mediante actas modificativas a los contratos No. 1 y 2, emitiendo las resoluciones respectivas en fecha posterior a la finalización del plazo contractual, tal como se detalla a continuación:

Datos generales del contrato CO-063/2020						
Fecha de emisión del contrato CO-063/2020: 3 de septiembre de 2020						
Orden de Inicio: 4 de septiembre de 2020						
Plazo de ejecución: 150 días calendario						
Fecha de Vencimiento del Contrato	No. y fecha de Acta del Consejo Directivo que aprueba solicitud de modificativa	Solicitud de Modificativa Contractual aprobada por el Consejo Directivo para que se emita la Resolución Modificativa	Fecha de emisión de Resolución Modificativa	Vencimiento del Contrato con modificativa	Monto del Contrato y Monto del Contrato modificado (US\$)	Días de atraso en emisión de la resolución modificativa posterior al vencimiento del Contrato
31/1/2021					\$379,245.75	
31/1/2021	Acta No. 02/2021 del 21/1/2021	Resolución Modificativa Contractual No. 1 /2021: Prórroga No. 1 y Orden de Cambio No. 1 en aumento de monto 1) 30 días 2) \$52,650.06	8/2/2021	2/3/2021	\$431,895.81	9
2/3/2021	Acta No. E-06/2021 del 2/3/2021	Resolución Modificativa Contractual No. 2 Prórroga No. 2 1) 20 días	15/3/2021	22/3/2021	\$431,895.81	14



Datos generales del contrato LG 053/2020						
Fecha de emisión del contrato LG 053/2020: 2 de septiembre de 2020						
Orden de Inicio: 4 de septiembre de 2020						
Plazo de ejecución: 150 días calendario						
Fecha de Vencimiento del Contrato	No. y fecha de Acta del Consejo Directivo que aprueba solicitud de modificativa	Solicitud de Modificativa Contractual aprobada por el Consejo Directivo para que se emita la Resolución Modificativa	Fecha de emisión de Resolución Modificativa	Vencimiento del Contrato con modificativa	Monto del Contrato y Monto del Contrato modificado (US\$)	Días de atraso en emisión de la resolución modificativa posterior al vencimiento del Contrato
31/1/2021					\$56,375.70	
31/1/2021	Acta No. 02/2021 del 21/1/2021	Resolución Modificativa Contractual No. 1 en Aumento por Prórroga 1) 30 días adicionales 2) \$11,275.14 incremento	8/2/2021	2/3/21	\$67,650.84	9
2/3/2021	Acta No. E-06/2021 del 2/3/2021	Resolución Modificativa Contractual No. 2 Prórroga 1) 20 días adicionales	15/3/2021	22/3/2021	\$67,650.84	14

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), establece:

"Art. 10.- Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional. La UACI estará a cargo de un jefe, el cual será nombrado por el titular de la institución; quien deberá reunir los mismos requisitos exigidos en el artículo 8 de la presente Ley, y sus atribuciones serán las siguientes:

Cumplir las políticas, lineamientos y disposiciones técnicas que sean establecidas por la UNAC, y ejecutar todos los procesos de adquisiciones y contrataciones objeto de esta Ley;...

Art. 82 Bis.- Administradores de Contratos. La unidad solicitante propondrá al titular para su nombramiento, a los administradores de cada contrato, quienes tendrán las responsabilidades siguientes:

Verificar el cumplimiento de las cláusulas contractuales; así como en los procesos de libre gestión, el cumplimiento de lo establecido en las órdenes de compra o contratos;
Gestionar ante la UACI las órdenes de cambio o modificaciones a los contratos, una vez identificada tal necesidad;

Art. 83-A.- Modificación de los Contratos. La institución contratante podrá modificar los contratos en ejecución regidos por la presente Ley, independientemente de su naturaleza y antes del vencimiento de su plazo, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas. Para el caso de los contratos de ejecución de obra, podrá modificarse mediante órdenes de cambio, que deberán ser del conocimiento del Consejo de Ministros o del Concejo Municipal, a más tardar tres días hábiles posteriores al haberse acordado la modificación; la notificación al Consejo de Ministros no será aplicable a los Órganos Legislativo y Judicial.

Para efectos de esta Ley, se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda acaso fortuito o fuerza mayor.

La comprobación de dichas circunstancias, será responsabilidad del titular de la institución.

Art. 86.- Retrasos no Imputables al Contratista. Si el retraso del contratista se debiera a causa no imputable al mismo debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, y el mero retraso no dará derecho al contratista a reclamar una compensación económica adicional. La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente."

El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece:

"Prórroga de Plazo por Causas no Imputables al Contratista. Art. 76.- Cuando el contratista solicite prórroga por incumplimiento en el plazo por razones de caso fortuito o fuerza mayor, equivalente al tiempo perdido, deberá exponer por escrito a la institución contratante las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentará las pruebas que correspondan.

El titular, mediante resolución razonada, acordará o denegará la prórroga solicitada."

El Manual de Procedimientos para el Ciclo de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública, establece:

"Numeral 6.10 Administración de Contratos u Orden de Compra. Las Instituciones de la Administración Pública aplicarán el procedimiento de administración de contratos, cuando la orden de compra o contrato estén debidamente formalizados, para asegurar el cumplimiento de las entregas parciales, provisionales y definitiva de las obras, bienes o servicios, y además, realizar las siguientes atribuciones: emisión de orden de Inicio, la aprobación de plan de anticipo y la forma de amortización del mismo en los casos que aplique, la gestión ante la UACI para la realización de modificaciones o prórrogas al contrato, los incumplimientos y reclamos a los contratistas, la terminación anticipada del contrato, el seguimiento de las garantías de cumplimiento de contrato, garantía de buena



inversión de anticipo, buena obra y buen servicio, funcionamiento y calidad de los bienes para su devolución y deberá elaborar la evaluación del contratista.

Numeral 6.10.1.4 Prórroga o modificación de Contrato - (Administrador de Contratos)

El Administrador de Contrato u Orden de Compra, puede gestionar la prórroga o modificación del contrato, por medio de resolución de prórroga, (Anexo B39), resolución modificativa u orden de cambio (Anexo B40), a iniciativa de la institución o a petición del contratista; debiendo emitir dictamen sobre si procede o no dicha prórroga o modificación al contrato u orden de cambio, partiendo de la idoneidad con la que está actuando.

En el caso de obra, para poder emitir una orden de cambio, se emitirán sobre la obra adicional que haya de realizarse, obteniendo previamente el dictamen del supervisor, que sirva de base para emitir el dictamen del administrador del contrato. Eso se debe a que las órdenes de cambio deben hacerse del conocimiento del Consejo de Ministros o Concejo Municipal. Si se realizan modificaciones al resto de cláusulas de un contrato de ejecución de obra, que no tengan que ver con la cantidad de obra a ejecutar, se les dará el tratamiento de resoluciones modificativas a los contratos.

Si el retraso en la entrega se debiera a causas no imputables al contratista, deberá hacerlo del conocimiento del administrador del contrato u orden de compra, previo a la entrega de lo pactado y antes del vencimiento del plazo del contrato, adjuntando las pruebas que demuestren dicha situación, las cuales tendrán que ser valoradas por el Administrador del contrato u orden de compra, para informarlo a la UACI, para la emisión de la resolución de prórroga respectiva por parte de la autoridad competente.

Esta prórroga, modificación u órdenes de cambio se realizará de conformidad al procedimiento establecido en este Manual.

Numeral 6.12 Modificación de los Contratos u Órdenes de Cambio

Los contratos en ejecución podrán modificarse (Anexo B40) independientemente de su naturaleza y antes del vencimiento de sus plazos, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas; cualquier modificación en exceso del 20 % del monto original del contrato de una sola vez o por varias modificaciones, se considerará un nuevo proceso. Los contratos de ejecución de obras, podrá modificarse mediante órdenes de cambio.

Numeral 6.12.1 Procedimiento para la Modificación de Contratos u Órdenes de Cambio

6.12.1.1 Solicitud de la Modificación - (Contratista - Administrador de Contrato)

Durante la ejecución del contrato y con la debida oportunidad, el contratista presenta al Administrador de Contrato, solicitud de modificación al contrato de obras, bienes o servicios, siempre que se trate de causas no imputables al mismo, adjuntando las justificaciones y comprobaciones correspondientes.

Cuando la institución contratante por necesidades imprevistas requiera modificaciones durante la ejecución del contrato, la Unidad solicitante usuaria de la obra, bien o servicio, o el Administrador de Contrato en su caso, elabora solicitud y adjunta la justificación correspondiente, para ser presentada a la UACI.

Numeral 6.12.1.2 Revisión de Solicitud de Modificación - (Administrador de Contrato)

Cuando la Unidad solicitante o usuaria de la obra, bien o servicio emita la solicitud de modificación, el Administrador de Contrato recibe y analiza la solicitud con base al cumplimiento del contratista, según lo establecido en la LACAP para la modificación de contratos, es importante que valide si las causas que motivan la solicitud se deben a circunstancias imprevistas o actos que no puedan ser evitados, previsto o que corresponda a un caso fortuito o fuerza mayor.

Emite dictamen indicando si procede o no la modificación del contrato y lo traslada a la UACI para su gestión con el titular o autoridad competente.

Numeral 6.12.1.3 Elaboración del Documento de Modificación - (UACI, Unidad Jurídica)

Para los casos de contratos firmados por el Titular, quien haga sus veces o Fiscal General de la República, la UACI, la Unidad Jurídica o quien haga sus veces, elabora documento de modificación (Anexo B43) y remite junto a la resolución razonada (Anexo B40), al Fiscal General si aplica, para su correspondiente firma, devolviendo a la UACI para su posterior distribución. Si la institución lo considera conveniente y no se trata de contratos elaborados en escritura pública, no se elaborará el correspondiente documento de modificación quedando documentado la misma con la resolución de modificación correspondiente.

El Acta No. 02/2021 de fecha 21 de enero de 2021 del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial -FOVIAL, del punto de agenda 111. Solicitud de Aprobación de Prórroga No. 1 y Orden de Cambio en aumento de monto para el contrato FOVIAL CO-063/2020 "Ejecución de obras de protección en puente sobre río Torola, carretera MOR13W, Morazán", y Modificativa Contractual No. 1 en Aumento por Prórroga del Contrato FOVIAL LG-053/2020 "Supervisión de la ejecución de obras de protección en puente sobre río Torola, carretera MOR13W, Morazán", ACUERDA:

1. Aprobar la introducción de la Prórroga N° 1 al contrato FOVIAL CO-063/2020 "Ejecución de Obras de Protección en Puente sobre río Torola, Carretera MOR13, Morazán" suscrito entre FOVIAL y CONSTRUEQUIPOS, S.A. DE C.V., aumentando el plazo del contrato en treinta días calendario, es decir hasta el día dos de marzo de dos mil veintiuno.
2. Aprobar la Orden de Cambio 1 en Aumento de monto, al contrato FOVIAL CO-063/2020 "Ejecución de Obras de Protección en Puente sobre río Torola, Carretera MOR13, Morazán", suscrito entre FOVIAL y CONSTRUEQUIPOS, S.A. DE C.V., lo que genera un incremento en el monto de contrato de cincuenta y dos mil seiscientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América con seis centavos (US\$52,650.06) que equivale al 13.88% del monto original, siendo un nuevo monto de cuatrocientos treinta y un mil ochocientos noventa y cinco dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y un centavos (US\$431,895.81).
3. La prórroga y orden de cambio, así como sus condiciones para surtir efectos deben ser aceptadas por el contratista...



5. Se delega en el Director Ejecutivo, la suscripción de los documentos de modificación del contrato, en apego a las reglas detalladas."

El Acta No. E-06/2021 de fecha 2 de marzo de 2021 del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial - FOVIAL, Punto Único: "1. Solicitud de Aprobación de Prórroga No. 2 para el Contrato FOVIAL CO-063/2020 "Ejecución de Obras de Protección en Puente sobre Río Torola, Carretera MOR13W, Morazán" y Modificativa Contractual No. 1 en Aumento de Monto por Prorroga al Contrato FOVIAL LG-05312020 ", ACUERDA:

1. Aprobar la introducción de la Prórroga No. 2 al contrato FOVIAL CO-063/2020 "Ejecución de Obras de Protección en Puente sobre río Torola, Carretera MOR13, Morazán", suscrito entre FOVIAL y CONSTRUEQUIPOS, S.A. DE C.V., aumentando el plazo del contrato en veinte días calendario, es decir hasta el día veintidós de marzo de dos mil veintiuno.
2. Aprobar la incorporación de la Modificativa Contractual No. 2 por Prorroga al contrato FOVIAL LG-053/2020 "Supervisión de la Ejecución de Obras de Protección en Puente sobre río Torola, Carretera MOR13, Morazán", suscrito entre FOVIAL y SOIL TESTER DEALER, S.A. DE C.V., ampliando el plazo del contrato en veinte días calendario adicionales, es decir hasta el día veintidós de marzo de dos mil veintiuno, lo cual no genera incremento en el monto del mismo.
3. Las modificaciones y sus condiciones para surtir efectos deben ser aceptadas por el contratista y por el supervisor.
4. Se delega en el Director Ejecutivo, la suscripción de los documentos de modificación de los contratos, en apego a las reglas antes detalladas."

La deficiencia se originó debido a que el Director Ejecutivo y la Gerente Legal, ambos del FOVIAL, a pesar de tener la aprobación del Consejo Directivo para realizar las modificativas contractuales correspondientes, no realizaron las gestiones oportunas a efectos de emitir las resoluciones razonadas durante la vigencia de los contratos FOVIAL CO-063/2020 y FOVIAL LG-053/2020.

La condición generó la falta de un documento legal que garantizara la inversión pública, corriendo el riesgo de que el FOVIAL no pudiera efectuar reclamos ante incumplimiento por parte del contratista durante el período en que quedó desprotegido el proyecto por no contar con contratos vigente.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El Director Ejecutivo de FOVIAL y la Gerente Legal del FOVIAL, en notas sin referencia de fecha 18 de febrero de 2022, exponen sus comentarios y presentan evidencia en iguales condiciones, siendo lo siguiente:



"De la resolución antes citada, en síntesis se hace constar que a criterio de la Corte de Cuentas de la República, las modificativas contractuales de fechas 08-02-2021 y 15-03-2021 relacionadas a los contratos "CO-063/2020" y "LG053/2020" fueron emitidas en fechas posteriores a la terminación de los contratos en referencia, y que como consecuencia de ello se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, debido a que la resolución de modificación debe ser previo al vencimiento del plazo contractual.

En atención a lo anterior, manifiesto que de la evidencia que consta en el expediente contractual y que ha servido de base para tramitar las observaciones reportadas como resultado de la Auditoría, se puede constatar que tanto la solicitud de prórroga como las resoluciones razonadas -que constan en actas- emitidas por el titular en la sesiones 2/2021 y E-06/2021, fueron emitidas antes del día de los vencimientos de los contratos; por lo que la validez de dichos actos administrativos se rigen por dicho acontecimiento; asimismo, de conformidad con el art. 26 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) los actos administrativos que producen efectos favorables serán eficaces desde el momento de su emisión, de tal forma que los referidos actos administrativos al resolver de forma favorable a las solicitudes de prórroga del administrado, se vuelven eficaces a partir de su emisión, siendo estas las fechas 21-01-2021 y 02-03-2021 respectivamente, es decir previo a la finalización de los contratos en cuestión.

Sumado a lo anterior, aun si a criterio de la Corte de Cuentas, los actos administrativos contenidos en actas número 2/2021 y E-06/2021, no fueran eficaces a partir de su emisión, el art. 28 LPA expresa "Podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos administrativos, con carácter excepcional, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que a la fecha a la que se retrotraiga la eficacia del acto ya existieran los supuestos de hecho necesarios para dictarlo y que con ello no se lesionen derechos o intereses legítimos de otras personas"; de tal manera que las resoluciones modificativas de fechas 02-03-2021 y 22-03-2021 se adecuan a la descripción de la disposición legal citada, siendo eficaces retroactivamente a partir de las fechas en que se acordó en acta modificar los contratos "CO-063/2020" y "LG053/2020", es decir a partir del 21-01-2021 y 02-03-2021 respectivamente, lo anterior en virtud de que a esas fechas ya existían los supuestos de hecho necesarios para dictarlos y además con ello no se lesionaron derechos o intereses legítimos de ninguna de las partes contratantes, en vista que el contenido de los referidos actos administrativos fueron del conocimiento del contratista solicitante a partir de su emisión; en ese sentido, no se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica de ninguna de las partes contratantes ni intereses públicos, debido a que la ley ya prevé expresamente la efectividad retroactiva de los actos favorables, además es de hacer notar que el proyecto en referencia fue ejecutado y liquidado de conformidad con el consentimiento de ambas partes, que tanto el contratista como el supervisor cumplieron con los plazos establecidos y las obligaciones contractuales, no habiéndose afectado el equilibrio presupuestado del proyecto ni habiéndose causado una disminución en el patrimonio de FOVIAL, por tanto tampoco se ha generado afectación alguna a intereses generales.

De conformidad con lo anterior, se ha establecido de forma amplia la efectividad de las resoluciones modificativas de fechas 08-02-2021 y 15-03-2021 relacionadas a los



contratos "CO-063/2020" y "LG053/2020" a partir del 21-01-2021 y 02-03-2021 respectivamente y que no se ha vulnerado de manera alguna el principio de seguridad jurídica; sin embargo, si a pesar de la afectividad antes referida, esa Administración considera que persiste algún tipo de vicio en alguno de los actos administrativos ya relacionadas, me permito exponer lo siguiente:

La Sala de lo Constitucional, en sentencia de fecha 24-11-1999, pronunciada en el proceso de amparo 353-98 adujo lo siguiente: "Según Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, [...] la nulidad procesal nace del apartamiento de las formas, jamás tiene referencia con el contenido del acto; constituye un error en las formas, no en los fines de la justicia queridos por la ley o la Constitución, sino en los medios para obtener esos fines. Si el acto procesal es equivocado en su contenido será materia propicia para los recursos; si en cambio, se aparta de la forma procesal, se está en el terreno que corresponde a la declaración de la nulidad procesal." El resaltado es propio.

En la misma sentencia, la Sala también manifestó que para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, debe atenderse a los principios que las regulan, que esencialmente son: (a) Principio de especificidad o legalidad; (b) principio de trascendencia; y (c) principio de convalidación, "en virtud del cual se entiende que por razones de seguridad y certeza del derecho, una vez transcurrida una etapa procesal no se puede retroceder a la anterior o que cuando todas las etapas se han concluido, por regla general ha precluido la oportunidad de reclamar contra las nulidades, lo que supone la convalidación del acto viciado".

Adujo también la Sala que para que opere la figura de la convalidación, es indispensable la exteriorización de la voluntad de la parte afectada por la nulidad. En este sentido, para que se produzca la convalidación tácita o expresa de la nulidad, es menester una exteriorización de voluntad, como lo es expresar su asentimiento o la realización de un acto posterior que produzca la imposibilidad de retroceder a etapas anteriores. Tal como ha sucedido en el caso en cuestión, ya que el contratista asintió el contenido de los actos administrativos en los que se acordó modificar los referidos contratos, acto seguido se procedió a su ejecución y debida liquidación conforme a derecho corresponde y de mutuo consentimiento de las partes contratantes, de tal forma que se han convalidado los actos administrativos de modificación objeto del presente hallazgo.

En sintonía con lo anterior, el art. 41 incisos primero y último de la LPA señala que la Administración Pública podrá convalidar los actos relativamente nulos subsanando los vicios de que adolezcan y que el acto de convalidación producirá efecto desde la fecha de emisión.

Establecido lo anterior, es posible determinar que en caso de considerarse que ha existido un vicio en el procedimiento a causa de la falta de emisión de las resoluciones modificativas previo a la terminación de los contratos "CO-063/2020" y "LG053/2020", se advierte que aun si ese fuera el caso, de conformidad con el criterio jurisprudencial y disposición legal citados, con la emisión de las resoluciones modificativas -actos de convalidación- de fechas 08-02-2021 y 15-03-2021 relacionadas a los contratos "CO-

063/2020" y "LG053/2020", se ha subsanado cualquier vicio, y por lo tanto se tienen por convalidados los actos.

Por lo antes expuesto, con las explicaciones dadas y pruebas de descargo presentadas, solicito que se tenga por desvirtuados los hallazgos realizados, y se declare desvanecida cualquier tipo de responsabilidad que se hubiere presumido de parte de este servidor público.

No omito manifestar que anexo como prueba de descargo, copias certificadas de las resoluciones modificativas objeto del presente procedimiento administrativo, así como de las resoluciones de fecha 08-07-2021, en las que se acordó liquidar los contratos "CO-063/2020" y "LG053/2020".

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Luego de haber analizado los comentarios expuestos por el Director Ejecutivo y la Gerente Legal del FOVIAL, la observación se mantiene, debido a que:

Si bien se manifiesta que las actas de fecha 21 de enero de 2021 y 2 de marzo de 2021, fueron emitidas previo al vencimiento del contrato, y que al resolver de forma favorable a la solicitud de prórroga del administrador es eficaz a partir de su emisión; sin embargo, la falta de legalización y firma de las resoluciones modificativas, generó incertidumbre y atrasos en la entrega de la información por parte del Contratista.

Argumentan que el contratista tenía conocimiento de la emisión de los acuerdos; no obstante, la legalización de la modificativa contractual hasta el 8 de febrero de 2021, limitó al contratista para dar cumplimiento a la entrega de la estimación No. 5, que tenía como fecha límite el 5 de febrero de 2021, presentándola el 4 de marzo de 2021, debido a que las condiciones contractuales fueron modificadas al realizar una prórroga e incremento al monto del contrato.

Si bien se continuó con el desarrollo del proyecto y se hicieron efectivos los pagos correspondientes, el hecho de que se emitieran las respectivas resoluciones modificativas contractuales posteriores al vencimiento del contrato, generó incertidumbre e incumplimiento al contratista en la entrega del informe y estimación mensual No. 5, sin ser responsabilidad de éste.

Por lo antes expuesto, la observación se mantiene.

Hallazgo No. 4

INCUMPLIMIENTOS A LOS PLAZOS DE ENTREGA ESTABLECIDOS EN LAS BASES DE LICITACIÓN No. LP 056/2020

Constatamos que la empresa Construcciones y Equipos, Sociedad Anónima de Capital Variable, suscriptora del Contrato FOVIAL CO-063/2020, del proceso "Ejecución de obras



de protección en puente sobre río Torola, carretera MOR13W, Morazán”, presentó al Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), fuera de los plazos establecidos en las Bases de Licitación No. LP 056/2020, las Estimaciones Mensuales, Informes de Control de Calidad, Informe Final, Liquidación y Plan de Control de Calidad; sin que se haya iniciado el proceso administrativo sancionatorio por parte del Administrador del Contrato, que implicó la no aplicación penalidades por un valor de US\$43,400.00, según detalle:

a) Estimaciones Mensuales

No.	No. estimación	Periodo	Fecha de nota de rem. del contratista a la supervisión	Fecha de nota de aprobación por la supervisión	Plazo de entrega	Fecha de remisión documento físico al FOVIAL	Días de atraso en la entrega de las estim.	Cálculo de la multa no gestionada por el Administrador de Contrato
1	Estimación 1	Del 4 al 30/9/2020		7/9/2020	Del 1 al 7/10/2020	8/10/2020	1	\$100.00
2	Estimación 4	Del 1 al 31/12/2020		8/1/2021	Del 4 al 8/1/2020	11/1/2021	1	\$100.00
3	Estimación 5	Del 1 al 31/1/2021	26/2/2021	3/3/2021	Del 1 al 5/2/2021	4/3/2021	19	\$1,900.00
4	Estimación 6	Del 1 al 28/2/2021	17/3/2021	17/3/2021	Del 1 al 5/3/2021	19/3/2021	10	\$1,000.00
5	Estimación 7	Del 1 al 22/3/2021	9/7/2021	21/7/2021	20/6/2021	11/8/2021	31	\$3,300.00
Monto total de penalidad								\$6,400.00

b) Informe Mensual de Control de Calidad

No.	No. informe mensual de control de calidad	Periodo a que corresponde	Fecha de nota de rem. del contratista a la supervisión	Fecha de nota de aprobación por la supervisión	Plazo de entrega	Fecha de remisión documento físico al FOVIAL	Días de atraso en la entrega de los informes	Monto de penalidad por días de atraso (US\$200.00)
1	Informe 2	Del 1 al 31/10/2020		9/11/2020	Del 3 al 9/11/2020	12/11/2020	3	\$600.00
2	Informe 4	Del 1 al 31/12/2020		8/1/2021	Del 4 al 8/1/2021	11/1/2021	1	\$200.00
3	Informe 5	Del 1 al 31/1/2021	26/2/2021	3/3/2021	Del 1 al 5/2/2021	4/3/2021	19	\$3,800.00
4	Informe 6	Del 1 al 28/2/2021	17/3/2021	17/3/2021	Del 1 al 5/3/2021	19/3/2021	10	\$2,000.00
5	Informe 7	Del 1 al 22/3/2021	9/7/2021	21/7/2021	Del 23/3 al 6/5/2021	11/8/2021	69	\$13,800.00
Monto total de penalidad								\$20,400.00

c) Informe Final

Finalización del contrato	3 días máx. para entregar a la supervisión	2 días máx. Para revisión y aprobación de la supervisión	Fecha de nota de remisión del contratista a la supervisión	Fecha de nota de aprobación por la supervisión	Fecha de remisión documento físico al FOVIAL	Total días de atraso	Monto de penalidad por total días de atraso
22/3/2021	23-25/3/2021	26/3 – 7/4/2021	26/7/2021	27/7/2021	11/8/2021	83	\$16,600.00

d) Liquidación

La fecha límite del plazo de los 90 días calendario corresponde al 20 de junio de 2021, sin embargo, la documentación fue remitida al FOVIAL el 11 de agosto de 2021, además posterior al vencimiento del plazo la Supervisión aprobó documentos, según detalle:

No.	Documento	Fecha de aprobación por la supervisión	Plazo de entrega
1	Informe mensual de calidad	21/07/2021	Del 23/03 al 27/04/2021
2	Informe Final del Proyecto e Informe final de control de calidad (Resumen Ejecutivo)	27/07/2021	6/04/2021
3	Estimación de Pago	21/07/2021	Del 6 al 12/04/ 2021 Fecha límite 20/06/2021
4	Hoja de estimación (Metrados)		
5	Cuadro de obra a garantizar (del sistema)	28/07/2021	20/06/2021
6	Resolución por liquidación	8/07/2021	20/06/2021
10	Planos como construidos cuando aplique	25/07/2021	20/06/2021

El Art. 82 Bis. Administradores de Contratos de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: "La unidad solicitante propondrá al titular para su nombramiento, a los administradores de cada contrato, quienes tendrán las responsabilidades siguientes:

c) Informar a la UACI, a efecto de que se gestione el informe al Titular para iniciar el procedimiento de aplicación de las sanciones a los contratistas, por los incumplimientos de sus obligaciones;"

Las Condiciones Generales de Contratación de las Bases de Licitación del proceso de Licitación Pública No. LP 056/2020, establecen:

"CG-15 INFORMES.

Informe Final

El contratista deberá entregar un informe final de acuerdo al formato F-3.4-15 de FOVIAL y todos los datos técnicos que le sean requeridos por el FOVIAL, en un plazo máximo de 3 días hábiles posteriores a la finalización del plazo contractual para revisión y aprobación por parte del supervisor, quien tendrá un plazo de 2 días hábiles para su revisión y devolución, vencido este plazo deberá ser ingresado al módulo de liquidación...

El Contratista entregará al FOVIAL, mensualmente, durante el tiempo de vigencia del Contrato, los Informes mensuales de Control de Calidad, según se detalla en el PCC en el documento IX del Plan de Control de Calidad. Dicho informe deberá contener el análisis y las recomendaciones respectivas. El informe mensual deberá ser presentado completo al supervisor tres (3) días hábiles posteriores a la finalización del plazo mensual al cual se refiere el informe y al FOVIAL dentro del término de los cinco (5) días hábiles posteriores a la finalización del plazo mensual al cual se refiere el informe. A excepción del informe mensual último, el cual deberá ser entregado en un plazo máximo de 20 días hábiles



posteriores a la finalización del plazo contractual para revisión y aprobación por parte del supervisor, quien tendrá un plazo de 5 días hábiles para su revisión y devolución.

CG-36 PAGOS AL CONTRATISTA.

El FOVIAL hará los pagos al contratista sobre la base de los estimados certificados por el supervisor, con el visto bueno, por escrito, del Administrador del Contrato y aprobados por el FOVIAL. Por medio de los estimados el supervisor certificará las cantidades de trabajo ejecutadas.

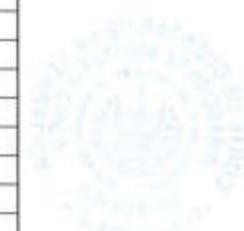
Las estimaciones deberán ser presentadas por el contratista al FOVIAL, en cinco (5) originales, certificadas por la supervisión, a más tardar dentro de los primeros cinco (5) días hábiles al cierre del período sujeto a cobro. En caso de atraso, imputable al contratista, en la presentación de las estimaciones, éste será sujeto de una penalidad, la cual solo se podrá iniciar por el administrador de Contrato, según lo establecido en la CG-48 PENALIDADES. La presentación de la última estimación será realizada como máximo con la entrega de información para liquidación del contrato.

Para el cumplimiento del período establecido para la presentación de las estimaciones, el contratista deberá presentar al supervisor las estimaciones para su revisión en un período de dos (2) días hábiles, además deberá de anotar en bitácora el día en el que se presenta a la supervisión para revisión, y el supervisor tendrá dos (2) días hábiles para su revisión y certificación, que además deberá de anotar en bitácora la observación y devolución al contratista o la certificación, teniendo el contratista un (1) día posterior a la devolución del supervisor, para efectuar las correcciones si las hubiere.

CG-38 ACEPTACION, PAGO FINAL Y LIQUIDACION

Para proceder al pago final del contratista deberá cumplir con la presentación de los documentos de liquidación necesarios, los cuales deberán contar con el visto bueno del supervisor. Los documentos a presentar son:

No.	DOCUMENTO
1.	Recepción provisional
2.	Recepción definitiva
3.	Bitácoras empastadas
4.	Informe mensual de calidad
5.	Informe final del proyecto e informe final de control de calidad (Resumen Ejecutivo)
6.	Estimación de pago
7.	Hojas de estimación (Metrados)
8.	Cuadro de obra a garantizar (del sistema)
9.	Modificativa contractual y/u órdenes de cambio por Liquidación (si aplica)
10.	Resolución por liquidación
11.	Cuadro de liquidación financiera (del sistema)
12.	Garantía de buena obra, (original a GACI y copias al Administrador)
13.	Finiquitos
14.	Evaluación del desempeño
15.	Planos como construidos cuando aplique



Toda la documentación antes mencionada, se deberá entregar en un solo paquete con la respectiva hoja de remisión en la cual deberá llevar el cuadro anterior como detalle de entrega.

El contratista tendrá un plazo máximo de noventa días calendario contados a partir del vencimiento del plazo contractual para presentar la documentación referida. En caso que el contratista no cumpla con el plazo por causas imputables a él, le dará derecho a FOVIAL de caducarle el contrato. En el caso que se otorgare un plazo adicional para la corrección de observaciones, posterior a la recepción definitiva, los noventa días se verán ampliados en el mismo período de tiempo otorgado.

CG - 41 ADMINISTRADOR DE CONTRATO

El FOVIAL designará a su representante ante el contratista y el supervisor para los efectos del contrato, quien será el administrador de contrato. Las funciones del Administrador del Contrato serán las siguientes:

j. Imponer las penalidades de acuerdo al procedimiento establecido en la CG-49

CG-48 PENALIDADES

En adición a las multas y otras penalidades establecidas en los documentos contractuales, se establecen las penalidades siguientes, las cuales el FOVIAL impondrá al contratista, de conformidad al procedimiento correspondiente:

	DESCRIPCION DE LA PENALIDAD	MONTO	CRITERIO
CG-04	Por no presentar los informes semanales, mensuales y final en el tiempo y establecido en la CG-04	US\$200.00	Se inicia sin advertencia
CG-15	Por el incumplimiento de lo establecido en la CG-15, hará acreedor al contratista de una penalidad por cada día de atraso, por cualquiera de los informes.	US\$200.00	Se inicia sin advertencia
CG-11	Por no presentar el programa físico y financiero del proyecto y el Plan de Control de Calidad de acuerdo a lo establecido en la CG-11, por cada día de atraso en la entrega de uno o ambos documentos.	US\$500.00	Se inicia sin advertencia
CG-36	Por atraso, imputable al contratista, en la presentación de las estimaciones según lo establecido en la CG-36 por cada día de atraso, hasta un máximo de veinticinco días calendario. Esta penalidad solo podrá ser iniciada por el Administrador de Contrato.	US\$100.00	Se inicia sin advertencia

CG - 49 PROCEDIMIENTOS PARA LA IMPOSICION DE MULTAS Y PENALIDADES A CONTRATISTAS, establece: "Procedimiento para la Imposición de Multas.

Para la imposición a los contratistas de las multas contempladas en la LACAP, se seguirá el procedimiento que se describe a continuación:

Para la imposición a los contratistas de las multas contempladas en la LACAP, se seguirá el procedimiento que se describe a continuación:



1. El Administrador de Contrato remitirá al Titular a través de la Gerencia de Adquisiciones y contrataciones Institucional del FOVIAL (GACI), informe detallado acerca de cualquier atraso y/o incumplimiento cometido por el contratista.
2. Recibido el informe, el Titular procederá a comisionar a la Gerencia Legal de FOVIAL para que inicie el proceso de multa por el atraso y/o incumplimiento atribuidos al contratista y para que notifique al contratista acerca de la existencia del incumplimiento, otorgándole un plazo de cinco días hábiles a partir del siguiente a la notificación para que responda y ejerza su defensa si así lo estima conveniente.

Clausula Décimo Tercera del Contrato de Libre Gestión: FOVIAL LG-53/2020 del Contrato de Supervisión de la ejecución de obras de Protección en Puente sobre río Torola Carretera MOR13W, Morazán, y del Contrato FOVIAL CO: 063/2020 Licitación Pública 56/2020 del Realizador, ambos contratos establecen en la misma Clausula: "Ambas partes aceptamos que el Administrador de Contrato nombrado por el Consejo Directivo...quien tendrá las responsabilidades y atribuciones descritas en el Artículo 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 y en las Condiciones Generales de los Términos de Referencia."

La deficiencia se originó debido que el Administrador de Red Vial y Administrador del Contrato CO-063/2020, no hizo cumplir a la empresa contratista CONSTRUEQUIPOS, S.A. DE C.V., los plazos establecidos en los documentos contractuales, para la de entrega de: los Informes mensuales, Estimaciones, Informe Final, Liquidación y Plan de Control de Calidad y no inició el procedimiento de aplicación de las sanciones al contratista por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales correspondientes por la entrega tardía de los mismos.

La deficiencia ocasionó la falta de aplicación de las penalidades conforme a lo establecido en los documentos contractuales lo exigible correspondiente a cada documento, por un monto total de US\$ 43,400.00.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El Administrador de Red Vial y Administrador de Contrato FOVIAL CO 063-2020, en nota de fecha 24 de febrero de 2022, expone lo siguiente:

"Respectos a la no aplicación de penalidades por entrega tardías, literal A)

Estimaciones mensuales y literal B) Informes Mensuales.

Se aclara que con base a la CG – 62 SISTEMAS FOVIAL, que establece:

"El FOVIAL es una institución eficaz y eficiente, comprometida con la mejora continua de la gestión de los proyectos viales. Para ello se han implementado diferentes sistemas informáticos que se interrelacionen y complementen con las distintas actividades ejecutadas en la administración de los contratos."

En tal sentido el FOVIAL mantiene Sistemas Informáticos para la entrega de Informes y Estimaciones Mensuales, entre otros documentos contractuales; dentro de dichos sistemas se encuentra habilitado un Espacio Virtual (nube) en sistema Office 365 en el cual las empresas contratistas y supervisoras pueden subir información digital correspondientes a los proyectos.

A solicitud del Gerente Técnico de FOVIAL, mediante correo electrónico de fecha 24 de agosto de 2020, se propuso proyecto de Mejora: "sistematización de la digitalización, revisión y aprobación de los Pagos", lo cual permitiría el almacenamiento digital de documentos de respaldo, lo anterior justificado debido a la Pandemia COVID -19.

En fecha 24 de agosto de 2020, vía correo electrónico, se autorizó el proyecto de mejora por el Director Ejecutivo de FOVIAL; con ello se inició la digitalización de documentos de pago para los proyectos de FOVIAL.

El proyecto Ejecución de Obra de Protección en Puente sobre río Torola, Carretera MOR13W, Morazán, CO 063/2021, inició el día 04 de septiembre de 2020 y fue el primer proyecto que se entregó información en digital en el sistema y espacio virtual de FOVIAL, Correos electrónicos de fecha 24 de agosto 2020 enviado por el Gerente Técnico y correo electrónico de Director Ejecutivo de FOVIAL, con la misma fecha, documentos de Propuesta de Mejora).

La información digitalizada del proyecto y las fechas de ingreso de estimaciones e informes de control de calidad puede ser verificada en los Sistemas informáticos de FOVIAL.

Respecto a la Estimación No. 1

De acuerdo a la CG-36 PAGOS AL CONTRATISTA, indica:

"Las estimaciones deberán ser presentadas por el contratista al FOVIAL, en cinco (5) originales, certificadas por la supervisión, a más tardar dentro de los primeros cinco (5) días hábiles al cierre del periodo sujeto a cobro..."

"Para el cumplimiento del período establecido para la presentación de las estimaciones, el contratista deberá presentar al supervisor las estimaciones para su revisión en un período de dos (2) días hábiles..."

CG-36 PAGOS AL CONTRATISTA, indica:

"Las estimaciones deberán ser elaboradas y presentadas en los formatos y de la manera que sea requerida por el FOVIAL (Definido según proyecto de mejora)."

Según consta en el Sistema Informático de FOVIAL, la Estimación 1 correspondiente al período del 04 al 30 de septiembre de 2020; fue habilitada por el Administrador de Contrato el día 05 de octubre de 2020, es decir al tercer día hábil para la entrega de la



estimación al FOVIAL; excediendo un día hábil a la fecha límite de entrega de la Estimación a la Supervisión...

En virtud de lo anterior la administración consideró que el atraso de un día en la entrega de la Estimación 1 No era imputable al Contratista debido a la fecha en la que se le habilitó dicha estimación al Contratista.

Cabe aclarar que el Sistema Informático de FOVIAL, está diseñado para que las estimaciones de obra solamente pueden ser habilitadas por el administrador de contrato; lo cual puede ser corroborado con el Gerente de Informática de FOVIAL. Asimismo, en los Bases de Licitación, no se establece ningún plazo para que la administración habilite dichas estimaciones.

1. Respecto al Informe de Control de Calidad

La CG-15 INFORMES, indica: Informe Mensual de Control de Calidad

"... El informe mensual deberá ser presentado completo al supervisor tres (3) días hábiles posteriores a la finalización del plazo mensual al cual se refiere el informe y al FOVIAL dentro del término de los cinco..."

El Informe de Control de Calidad No. 2, correspondiente al período del 01 al 31 de octubre 2020, cuya fecha límite de entrega era el día 09 de noviembre 2020, dicho informe fue subido al Sistema Informático y al Espacio Virtual (nube) de FOVIAL el día 9 de noviembre de 2020 (quinto día hábil), por lo que el Contratista cumplió con la fecha de entrega establecida en los documentos contractuales...

2. Respecto a la Estimación No. 4 e Informe Mensual de Control de Calidad No. 4

Correspondiente al período del 1 al 31 de diciembre 2020, se tenía como fecha límite de entrega los cinco días hábiles posteriores al cierre del período sujeto a cobro; es decir el día 8 de enero de 2021.

Para el caso de Estimación No 4 e Informe Mensual de Control de Calidad No 4, estos documentos fueron subidos al Sistema Informático y al Espacio Virtual (nube) de FOVIAL el día 8 de enero de 2021 (quinto día hábil), por lo que el Contratista cumplió con la fecha de entrega establecida en los documentos contractuales...

3. Respecto a la Estimación No. 5 e Informe Mensual de Control de Calidad No 5.

La estimación 5, correspondiente al período del 1 al 31 de enero 2021, tenía como fecha límite de entrega el 5 de febrero 2021; según condición contractual original.

Al respecto aclaro que la estimación 5 es aplicada con la Orden de Cambio 1 y Prórroga No 1; que fue aprobada por el Consejo Directivo en fecha 21 de enero de 2021; en la misma hubo un incremento al contrato de \$52,650.06; y ampliación del plazo de 30 calendarios que fueron legalizados según resolución modificativa No. 1/2021 de fecha ocho de febrero de 2021...

El período contractual original era del 4 de septiembre de 2020 al 31 de enero de 2021, teniéndose originalmente 5 estimaciones: E1: septiembre 2020, E2: octubre 2020, E3:

noviembre 2020, E4: diciembre 2020 y E5: enero 2021 (Liquidación); con la aprobación de la Prórroga No 1, de 30 días calendario el proyecto finalizaba el 02 de marzo 2021; agregándose al Sistema FOVIAL dos Estimaciones adicionales, es decir E6: febrero 2021 y E7: marzo 2021...

La fecha de legalización de la modificativa contractual (8 de febrero de 2021), fue posterior a la fecha límite de entrega de la estimación 5 (5 de febrero 2021), según las condiciones del contrato original.

Lo anterior limita al contratista para poder dar cumplimiento a la entrega de estimación e informe mensual de Control de Calidad No 5, ya que las condiciones contractuales se han modificado al realizar una prórroga e incremento al contrato. No pudiendo este entregar dicha estimación ni el informe de Control de Calidad que le respaldaba; debido a que estaba en trámite su legalización y firmas Resolución Modificativa al momento de la fecha de entrega de la estimación e informe No. 5 (5 de febrero 2021).

De haber entregado (el contratista) la Estimación e informe de calidad No 5 dentro del plazo de 5 días hábiles, este hubiera entregado un documento no aplicable a las Condiciones Actuales del Contrato; ya que no tendría que considerar la Orden de Cambio 1 y prórroga No 1; y proporcionaría datos erróneos; además la Estimación 5 sería la liquidación del Contrato; teniéndose que cumplir con todos los requisitos de la CG 38 Aceptación Pago Final y Liquidación; lo cual no tendría sentido su entrega, revisión y aprobación por la supervisión y administrador de contrato; ya que el proyecto no estaba finalizado. Al 5 de febrero de 2021, la Administración, Contratista y Supervisión, efectivamente tenían conocimiento que se encontraba en trámite la legalización la Orden de Cambio No1 y Prórroga No 1.

Por lo anteriormente expuesto, siendo que la elaboración de la Resolución Modificativa es competencia de la CAGI o del Área Legal, según el Manual de Procedimientos para el Ciclo de la Gestión de Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública, inciso 6.12.1.3 Elaboración del Documento de Modificación - (UACI, Unidad Jurídica); se consideró por la Administración de Contrato, que la no entrega en tiempo de la Estimación No. 5 e Informe de Calidad No. 5 no es imputable al Contratista.

4. Respecto a la Estimación No. 6 e Informe Mensual de Control de Calidad No. 6. Correspondiente al período de 1 al 28 de febrero de 2021; con fecha límite de entrega al FOVIAL el día 5 de marzo 2021.

De acuerdo a los Documentos subidos por el Contratista al Espacio Virtual (nube) OFFICE 365 del FOVIAL, consta que el Informe de Control de Calidad fue entregado en tiempo, es decir el día 05 de marzo 2021....

Los documentos de estimación 6 (Plantillas de Estimación, Metrados, y nota de aprobación de Supervisión, fueron subidos a la nube el día 17 marzo 2021); es decir 8 días hábiles posteriores a la fecha límite (5 de marzo 2021).



Cabe aclarar que la Plantilla de estimación fue habilitada por el Administrador de Contrato, el día 12 de marzo 2021, es decir una fecha que es posterior a la fecha límite de entrega de la estimación. Por tanto, la Administración considera que el atraso en la entrega de la estimación 6 no era imputable al Contratista. Sino más bien se debió a que la Estimación no la tenía habilitada...

Se reitera que el Sistema Informático de FOVIAL, está diseñado para que las estimaciones de obra solamente pueden ser habilitadas por el administrador de contrato; asimismo, en las Bases de Licitación, no se establece ningún plazo para que la administración habilite dichas estimaciones.

Por otra parte, la administración tenía una sobrecarga de trabajo, en el sentido de la cantidad de contratos en ejecución y liquidación financiera; siendo así que simultáneamente se le estaba dando seguimiento a 10 Contratos en Liquidación y 10 Contratos en Ejecución, haciendo un total de 20 Contratos administrados simultáneamente; según los códigos de contratos indicados a continuación:

Presenta detalle en tabla, que contiene del numeral 1 al 20.

No.	CONTRATO	Nombre de Proyecto	ESTADO
-----	----------	--------------------	--------

5. Respecto a la Estimación No. 7 Liquidación

CG-36 Pagos al Contratista indica literalmente:

"Las estimaciones deberán ser presentadas por el contratista al FOVIAL, en cinco (5) originales, certificadas por la supervisión, a más tardar dentro de los primeros cinco (5) días hábiles al cierre del período sujeto a cobro. En caso de atraso, imputable al contratista, en la presentación de las estimaciones, éste será sujeto de una penalidad, la cual solo se podrá iniciar por el Administrador de Contrato, según lo establecido en la CG-48 Penalidades. La presentación de la última estimación será realizada como máximo con la entrega de información para liquidación del contrato."

Al respecto comento, que en las bases de licitación se indica claramente que si no cumple con la entrega de la estimación a FOVIAL en el plazo de cinco (5) días hábiles al cierre del período sujeto a cobro, el contratista será sujeto a penalidad. En dicho sentido, las Estimaciones que tienen dicho plazo de entrega son únicamente las Estimaciones Mensuales; no así la Liquidación, la cual debe entregarse en un plazo diferente.

En lo que se refiere a la última estimación (Estimación 7 Liquidación), las bases de licitación, en la cláusula CG -36 Pagos al Contratista, no indican expresamente que la entrega tardía de la misma sea sancionada con penalidad.

La Administración no considera aplicable la penalidad definidas en la CG 36 Pagos al Contratista y CG-48 Penalidades; ya que dichas cláusulas no indica expresamente que deba penalizarse la entrega tardía de la liquidación.

6. Respecto al Informe de Control de Calidad No 7.
La CG-15 Informes, indica:

"A excepción del informe mensual último, el cual deberá ser entregado en un plazo máximo de 20 días hábiles posteriores a la finalización del plazo contractual para revisión y aprobación por parte del supervisor, quien tendrá un plazo de 5 días hábiles para su revisión y devolución".

Al respecto comento que las sanciones definidas en la CG - 48 Penalidades, son impuestas al contratista de conformidad al procedimiento correspondiente; es decir con base a la CG - 49 Procedimientos para la Imposición de Multas y Penalidades a Contratistas. En el apartado Procedimiento para la Imposición de Penalidades, literal a), que se establece:

Al respecto comento que no se recibió por parte de la supervisión ningún informe detallado de incumplimiento sobre atrasos del contratista en la entrega del Informe Mensual No. 7.

La CG - 08 Autoridad y Condición Legal del Supervisor, literal 5, la Supervisión está obligada a informar detallada y oportunamente al administrador de contrato acerca de los atrasos e incumplimientos del contratista a fin de que se impongan las multas y/o penalidades correspondientes; sin embargo, dicha situación no fue advertida por el Supervisor; y debido a la sobre carga laboral, no fue posible para la administración percatarse de dicho incumplimiento e iniciar consecuentemente dicho procedimiento.

7. Respecto al Informe Final
La CG-15 INFORMES, indica:

"El contratista deberá entregar un informe final de acuerdo al formato F-3.4-15 de FOVIAL y todos los datos técnicos que le sean requeridos por el FOVIAL, en un plazo máximo de 3 días hábiles posteriores a la finalización del plazo contractual para revisión y aprobación por parte del supervisor, quien tendrá un plazo de 2 días hábiles para su revisión y devolución, vencido este plazo deberá ser ingresado al módulo de liquidación. Este informe deberá ser entregado a FOVIAL de acuerdo a lo establecido en la cláusula LIQUIDACIÓN, sin el cual no será posible la liquidación total del contrato. Se deberá presentar un original impreso a 2 caras y copia escaneada PDF en CD. El incumplimiento de este aspecto será tomado en cuenta en la evaluación de desempeño."

Al respecto aclaro que en las bases de licitación de la CG-15 INFORME FINAL, en lo que respecta al apartado INFORME FINAL, no se establece que deba sancionarse con penalidad si el informe final es entregado de manera tardía a la Supervisión o al FOVIAL, solamente indica que debe ser entregado el informe a la supervisión en 3 días hábiles; sin embargo, reitero, no indica que el contratista deba ser penalizado.

Comentarios Relativos a la Aplicación de Penalidades



Sobre la Cláusula Séptima del Contrato: Sanciones y Penalidades, indica: "Si el contratista no cumpliere o se retrasare en el cumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones establecidas en el presente contrato y en los demás documentos contractuales, el FOVIAL podrá aplicarles las sanciones establecidas en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así como las penalidades establecidas en los documentos contractuales..."

Al respecto resalto que el término "Podrá", denota la facultad o capacidad que tiene FOVIAL de aplicar penalidades; lo cual representa un término Potestativo; no denota una obligación expresa hacia la administración, de aplicar obligadamente las penalidades.

Lo anterior se aclara con la CG-49 Procedimientos para la Imposición de Multas y Penalidades a Contratista, literal d), que indica:

"Concluido el término probatorio o si la prueba no hubiere tenido lugar, el Administrador pronunciará resolución imponiendo o no las penalidades correspondientes, según proceda."

Por lo cual el hecho de una situación de incumplimiento que implique penalidad; no significa que el Administrador esté obligado a imponer la penalidad; sino más bien, el administrador tiene la facultad de imponer o no las penalidades; según la evaluación realizada, en la que se analiza si la faltas o atrasos cometidos son imputables al contratista.

Respecto a CG – 41 Administrador de Contrato, se establece:

"El FOVIAL designará a su representante ante el contratista y el supervisor para los efectos del contrato, quien será el administrador de contrato. Las funciones del Administrador del Contrato serán las siguientes:...

...j) Imponer las penalidades de acuerdo al procedimiento establecido en la CG-49"

Sobre dicha cláusula comento el Administrador está delegado y autorizado por el FOVIAL para imponer las penalidades; sin embargo, reitero que las penalidades pueden no ser impuestas, cuando de acuerdo a la evaluación del administrador los atrasos en alguna obligación contractual no son imputables al contratista.

CONCLUSIÓN FINAL

Según se ha explicado anteriormente, de acuerdo a la Evaluación de la Administración de Contrato, no son procedentes la aplicación de las penalidades indicadas por el equipo auditor; y en caso de algún incumplimiento que no fuese detectado por el administrador de contrato, no significa una falta de la administración a los documentos contractuales, ya que la aplicación de las penalidades, según los documentos contractuales; es una atribución de la Administración, y representa una condición potestativa y no representa una condición de obligatoria de aplicación.

No omito manifestar que según consta en el Acta de Recepción Definitiva la empresa Contratista efectuó a entera satisfacción del FOVIAL los trabajos del contrato FOVIAL CO 063/2020 EJECUCION DE OBRA DE PROTECCION EN PUENTE SOBRE RIO TOROLA, CARRETERA MOR13W, MORAZAN. Por lo que el Contratista cumplió con el OBJETO CONTRACTUAL definido en la CLAUSULA PRIMERA del contrato. La aplicación o no de penalidades, no representa en sí el fin último del contrato; ni ocasiona ningún detrimento a la Obra realizada; la cual fue ejecutada conforme a la Oferta Técnica-Económica del contratista y a los requerimientos de las Bases de Licitación.”

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Luego de haber analizado los comentarios proporcionados por el Administrador de Red Vial y Contrato CO-063/2020, la observación no se da por superada en razón de lo que determinamos a continuación:

Durante el tiempo en que se desarrolló el examen especial, el Equipo de Auditoría en ningún momento fue informado de la implementación y uso del proyecto: Sistematización de la digitalización, revisión y aprobación de los pagos por parte de la Gerencia Técnica, ni se identificó en la documentación proporcionada por el Gerente Técnico en nota sin referencia de fecha 12 de octubre de 2021. Limitando su evaluación, para verificar su cumplimiento.

Se efectuaron requerimientos vía correo electrónico al Administrador de Red Vial y Administrador de Contrato CO-063/2020, referente a la entrega de las estimaciones, informes, plan de control de calidad, entre otros, no proporcionando información de la herramienta informática.

Durante, el transcurso de la auditoría se identificaron deficiencias en la entrega de documentación por parte de la contratista, de normativa establecida en las bases de licitación, realizando Comunicación Preliminar en nota con REF-DA5-EE-OT No. 19 No. 2.51/2021 de fecha 6 de enero de 2021, justificando que la entrega tardía de informes y estimaciones “Se encontraba a la espera de modificación del PAIP 2021”, no haciendo referencia en su respuesta de la herramienta para sistematizar la digitalización, revisión y aprobación de los pagos.

Si bien puede inferirse como, información que fue omitida o reservada de manera arbitraria, en el desarrollo del examen y en la presente respuesta se nos expresa que: “puede ser verificada en los Sistemas Informáticos de FOVIAL”; y en razón que la auditoría ya finalizó, no será tomada en consideración.

Por lo tanto, es un sistema informático que complementa las actividades que se efectúan en la administración de los contratos y la digitalización solo es parte de un proceso de mejora, por lo que, la deficiencia se mantiene, al fundamentar la observación en cláusulas contractuales legales y aplicables a los hechos observados.

Estimación 1:

Correspondiente al período del 4 al 30 de septiembre de 2020; entrega al FOVIAL, a más tardar el 7/Oct/2020.



Para la presentación de las estimaciones se requiere que sean certificadas por la supervisión, según notas la estimación 1 es aprobada en fecha 7/oct/2020, y presentada al FOVIAL el día 8/oct/2020. Un día después del plazo establecido.

El Administrador de Contrato argumenta que al haber habilitado de manera tardía el Sistema Informático FOVIAL, se atrasó la entrega de la Estimación 1 a la Supervisión por parte del Contratista, para su certificación, situación que no se da por aceptada siendo que, a ese período, tanto realizador como supervisión se encuentran instalados sus planteles en el sitio del proyecto.

Argumenta que en las Bases de Licitación no se establece plazo para que la administración habilite las estimaciones, confirmando que las Bases de Licitación, no contienen ningún apartado relacionado al uso del sistema que hace referencia en sus anexos como evidencia, que corresponde al Anexo 1.

Informe 2 de Control De Calidad

Correspondiente al período del 1 al 31 de octubre de de2020, entrega al FOVIAL a más tardar el 9/nov/2020. Siendo aprobado por la Supervisión en fecha 9/nov/2020 y remitido el documento al FOVIAL en fecha 12/Nov/2020, según notas proporcionadas por el Administrador de Contrato.

Estimación No. 4 e Informe de Control de Calidad No. 4

Correspondientes al período del 1 al 31 de diciembre de 2020, y entrega al FOVIAL a más tardar el 8/enero/2021. Ambos documentos son remitidos al FOVIAL en fecha 11/Enero/2021, posterior al plazo límite, según consta en notas proporcionadas por el Administrador de Contrato.

Estimación No. 5 e Informe de Control de Calidad No. 5

Correspondientes al período del 1 al 31 de enero de 2021, y entrega al FOVIAL, a más tardar el 5 de febrero. Al respecto manifiesta que, la legalización de la modificativa contractual en fecha 8/febrero/2021, posterior al vencimiento del contrato 2/febrero/2021, limitó al contratista dar cumplimiento a la entrega de estimación e informe de manera oportuna. Situación que se da por aceptada.

No obstante, el contenido del Informe Mensual de Control de Calidad No. 5, según el documento que forma parte de las Bases de Licitación denominado, Plan de Control de Calidad en el apartado PCC-03.4 Informe Mensual de Control de Calidad, se refiere a: Actividades, análisis, no conformidades, reuniones preparatorias, ensayos, resultados de campo, estado de no conformidades, informes diarios de control de calidad, inspecciones preparatorias y otros realizados en el período del 1 de enero al 31 de diciembre, sin embargo, es remitido por el Contratista a la Supervisión en fecha 26/febrero/2021, aprobado por la Supervisión el día 3/marzo/2021 y remitido al FOVIAL el 4/marzo/2021, que corresponde a 18 días hábiles posteriores a la legalización de la Resolución de Modificativa Contractual No. 1.

Similar situación se presenta con la Estimación No. 5 que corresponde al trabajo ejecutado durante el período del 1 al 31 de enero de 2021.

Estimación No. 6 e Informe Mensual No. 6

Correspondientes al período del 1 al 28 de febrero de 2021, y entrega al FOVIAL, a más tardar el 5/marzo/2021, constatándose por medio de notas proporcionadas por el Administrador de Red Vial y Administrador de Contrato CO 63/2020, que son remitidos por el Contratista y aprobadas por la Supervisión en fecha 17/marzo/2021 y remitidos el día 19/marzo/2021.

El Administrador de Red Vial y Administrador de Contrato CO 063/2020, hace referencia a que los documentos son subidos en el Espacio Virtual (NUBE) OFFICE 365 del FOVIAL, y que cumplen con la entrega de los informes y estimaciones en fecha 5/marzo/2021, pero es de aclarar, que la CG-15 INFORMES determina que los informes deben ser presentados completos al supervisor tres (3) días hábiles posteriores a la finalización del plazo mensual y al FOVIAL dentro del término de los cinco (5) días hábiles posteriores a la finalización del plazo mensual al cual se refiere el informe y la CG-36 PAGOS AL CONTRATISTA, requiere que las estimaciones se encuentren certificadas por la Supervisión.

Se advierte que, los requisitos de presentación en el ESPACIO VIRTUAL (NUBE) OFFICE 365 del FOVIAL, difieren de la normativa incumplida en la presente observación, al aceptarse por entregado informes y estimaciones sin contar con la aprobación previa de la supervisión.

Estimación No. 7 Liquidación

Corresponde al período del 1 al 22 de marzo de 2021, y la disposición legal establece su entrega dentro de los primeros 5 días hábiles, es decir, del 23/marzo/2021 al 6/abril/2021; y la última estimación, tiene la salvedad de ser entregada como plazo máximo con la entrega de la liquidación del contrato, que tiene fecha límite el día 20/junio/2021. Al no ser entregada en el plazo establecido se configura el incumplimiento. Siendo que la Condición General CG-36, corresponde a las Estimaciones.

Informe Mensual No. 7

Corresponde al período del 1 al 22 de marzo de 2021, con plazo máximo de entrega el día 6/mayo/2021, sin embargo, se recibe en fecha 11/agosto/2021, siendo remitida al FOVIAL, 69 días hábiles, posteriores al plazo establecido. Situación de la que no se percató el Administrador de Contrato, para dar inicio al procedimiento de imposición de la penalidad correspondiente, según lo establece, la CG-49 Procedimiento para la imposición de multas y penalidades a contratistas. Procedimiento para la imposición de Penalidades, literal a).

Informe Final

Plazo máximo de entrega corresponde al día 8/abril/2021, sin embargo, es aprobado por la supervisión en fecha 27/7/2021 y entregado al FOVIAL el día 11/8/2021, resultando en 83 días de atraso. Si bien, la normativa no señala una penalización, el Administrador de



Red Vial y Contrato CO 063/2020, tampoco considera dicha situación en la correspondiente Evaluación del Desempeño realizada al Contratista.

El Contrato FOVIAL CO-063/2020 de la Licitación Pública FOVIAL LP 056/2020, en la Cláusula Décima Tercera: Administrador de Contrato, señala que el Administrador de Contrato nombrado por el Consejo Directivo, tendrá las responsabilidades y atribuciones descritas en el artículo 82 BIS de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y en las establecidas en las Condiciones Generales de las Bases de Licitación.

El artículo 82-Bis de la LACAP, literal a) establece que el Administrador de Contrato tendrá la responsabilidad de verificar el cumplimiento de las cláusulas contractuales y literal c) informar a la UACI, ... para iniciar el procedimiento de aplicación de las sanciones a los contratistas, por el incumplimiento de sus obligaciones.

Asimismo, la CG-41 ADMINISTRADOR DE CONTRATO, establece: El FOVIAL designará a su representante ante el contratista y el supervisor para los efectos del contrato, quien será el administrador de contrato. Las funciones del Administrador del Contrato serán las siguientes: ... literal j) Imponer las penalidades de acuerdo al procedimiento establecido en la CG-49.

De igual manera, el documento Parte VII: Evaluación del Desempeño, que forma parte de las Bases de Licitación Pública No. FOVIAL LP 056/2020, Parte I. literal A. Gestión del Proyecto (Logística y Organización), número 8, "Por no dar cumplimiento en la entrega puntual, completa y sin errores de documentación solicitada (documentación de seguimiento de contrato y de liquidación), según lo establecido en las Bases o instruido por administrador, no evidenciándose en las evaluaciones 1 y 2, que algún incumplimiento hubiera sido incorporado.

Y finalmente cuando el Administrador de Contrato argumenta en sus comentarios que no es procedente la aplicación de las penalidades indicadas por el equipo auditor y que la aplicación de las penalidades, según los documentos contractuales es una atribución de la Administración y representa una condición potestativa y no de obligatoria de aplicación, la Condición General CG-36 donde se establece que en caso de atraso, imputable al contratista en la presentación de estimaciones, este será sujeto de una penalidad, la cual solo se podrá iniciar por el administrador de contrato y de conformidad a las notas de remisión de las estimaciones, informes mensuales e informe de control de calidad, informe final y liquidación, en los cuales se evidencie que estos fueron remitidos de forma tardía de conformidad a los plazos establecidos en las Condiciones Generales de Contratación de las Bases de Licitación del proceso de Licitación Pública No. LP 056/2020.

Por los aspectos antes señalados, la observación no se da por superada.



7. ANÁLISIS DE INFORMES DE AUDITORÍA INTERNA Y DE FIRMAS PRIVADAS DE AUDITORÍA

7.1 Informes de Auditoría Interna

La Gerente de Auditoría Interna Institucional del Ministerio de Obras Públicas y de Transporte a través de nota con referencia REF. MOPT-GAII-191-2021 de fecha 8 de septiembre 2021, informó que esa gerencia no ha emitido informes de Examen Especial a los procesos de diseño, licitación, contratación, ejecución, supervisión, liquidación, reparación y obras de protección de puente en camino municipal sobre el río Torola, departamento de Morazán, ejecutados por el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte (MOPT) y el Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), por lo que no evaluamos informes de auditoría relacionados con el objeto de revisión.

Asimismo, mediante memorándum No. A.I.084/2021 de fecha 22 de septiembre del 2021, el auditor interno del Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), manifestó que no se había realizado auditoría al proyecto de obras de protección en puente sobre río Torola, Carretera MOR13W, Morazán.

7.2 Informes de Auditoría Externa

Según indagamos, el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte ni el FOVIAL, contrataron firma privada de auditoría externa para auditar los proyectos objeto de examen.

8. SEGUIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES DE AUDITORÍAS ANTERIORES

En cumplimiento al Art. 48 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, comprobamos que el proyecto objeto de examen, no había sido auditado por la Gerencia de Auditoría Interna del Ministerio de Obras Públicas y de Transporte, por el Fondo de Conservación Vial ni por la Corte de Cuentas de la República, en tal sentido no hay recomendaciones de auditoría pendientes de seguimiento.

9. CONCLUSIÓN DEL EXAMEN

De conformidad a los objetivos del Examen Especial a los procesos de diseño, licitación, contratación, ejecución, supervisión, liquidación, reparación y obras de protección de puente en camino municipal sobre el río Torola, departamento de Morazán, ejecutados por el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte (MOPT) y el Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), durante el período del 1 de junio de 2019 al 30 de septiembre de 2021 y producto de los procedimientos de auditoría ejecutados, concluimos que:

- a) El Ministerio de Obras y de Transporte y el Fondo de Conservación Vial cumplieron con lo establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en la realización de los procesos de: Diseño, licitación, contratación, ejecución, supervisión, liquidación, reparación y obras de protección de puente en



camino municipal sobre el río Torola, cantones el Rosario y Chiquirí, municipios de San Isidro y Torola, departamento de Morazán.

- b) Se dio cumplimiento a los plazos establecidos en los contratos: 77/2019 realizador suscrito por el MOPT y la empresa CONTRASTES para la construcción del Puente y los contratos para las Obras de Protección; CO 063/2020 del realizador CONSTRUEQUIPOS S.A. de C.V y del contrato supervisión LG 053/2020 SOIL TESTER DEALER S.A de C.V. suscritos por FOVIAL, para ejecución de las obras de protección del puente sobre el río Torola y los planes de trabajo presentados por los contratistas.
- c) En la entrega oportuna de las estimaciones de las empresas constructoras del puente y de las obras de protección, así como de los informes presentados por la supervisión de ambas obras, se determinaron incumplimientos los cuales se detallan en el apartado 6 de este informe.
- d) Según confirmamos, no existió la necesidad de adquirir derechos de vía en el lugar donde se ejecutó el proyecto.
- e) Los pagos de cada una de las estimaciones e informes relacionados con la Construcción y Supervisión de los proyectos, estaban debidamente autorizados y se presentaron los productos y la documentación de soporte de conformidad a lo establecido en los documentos contractuales
- f) Los registros contables se realizaron de forma oportuna, adecuada y de conformidad a las normas contables emitidas por la Dirección de General de Contabilidad Gubernamental del Ministerio de Hacienda.
- g) Se realizó una correcta utilización y liquidación del anticipo, por parte de la empresa ejecutora de la construcción del puente contratada por el MOPT) y la empresa constructora y supervisora de las obras de protección ejecutada por FOVIAL, conforme al Plan de Utilización del anticipo presentado.
- h) Mediante la visita de campo realizada al proyecto, se comprobó que se ejecutó conforme a las especificaciones técnicas correspondientes.
- i) Mediante la evaluación técnica realizada al proyecto, se comprobó la funcionalidad de la obra, el proyecto ha hecho posible la conexión vial entre los municipios de San Isidro y Torola, cumpliendo con la calidad requerida de los procesos y materiales, según las especificaciones técnicas correspondientes. Respecto a la razonabilidad del costo, debido a que no se cuenta con un registro histórico de precios no es posible emitir una opinión, excepto sobre algunos de los materiales utilizados, como: cemento, arena, grava, cuyos precios están en el rango de precios de mercado.

Por tanto, la Administración del Ministerio de Obras Públicas y de Transporte (MOPT), así como el Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), implementaron medidas de control

adecuadas y suficientes para la ejecución puente en camino municipal sobre el río Torola, departamento de Morazán, asimismo para las obras de Protección, excepto por las deficiencias identificadas y detalladas en el numeral 6. Resultados del Examen del presente informe.

10. RECOMENDACIONES

Recomendación 1

Recomendamos al Ministro de Obras Públicas y de Transporte, que a través de la Dirección de Inversión de la Obra Pública, gestione con la empresa realizadora CONSTRUEQUIPOS, S.A. DE C.V., la reparación de una de las juntas de dilatación entre el puente y los estribos, debido a que se ha dañado una de las tapajuntas, para evitar que siga deteriorándose la obra.

Recomendación 2

Recomendamos al Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), que a través de la Gerencia de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de FOVIAL, se asegure de que las condiciones y cláusulas que se establezcan en los documentos contractuales no contravengan las disposiciones legales, salvaguardando así los intereses institucionales.

11. PÁRRAFO ACLARATORIO

Este informe se refiere al Examen Especial a los procesos de Diseño, licitación, contratación, ejecución, supervisión, liquidación, reparación y obras de protección de puente en camino municipal sobre el río Torola, departamento de Morazán, ejecutados por el Ministerio de Obras Públicas y de Transporte (MOPT) y por el Fondo de Conservación Vial, durante el período del 1 de junio de 2019 al 30 de septiembre de 2021, por lo que no emitimos opinión de los Estados Financieros del Ministerio de Obras Públicas ni del Transporte y el Fondo de Conservación Vial por al período evaluado.

San Salvador, 29 de marzo de 2022.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

Dirección de Auditoría Cinco

