

EXP. SANC-20/2016

COMISIÓN EJECUTIVA PORTUARIA AUTÓNOMA: San Salvador, a las trece horas con cuarenta minutos del día diecinueve de enero de dos mil diecisiete.

VISTO: El trámite de imposición de multa a la sociedad GOLDEN WILL INDUSTRIAL LIMITED, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse "GOLDWILL, S.A. de C.V.", por el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato referente al "Suministro de Vehículos Tipo Pick-up y Microbuses para CEPA", correspondiente al Proceso de Licitación Abierta CEPA LA-10/2016.

Leída y analizada la documentación presentada; y

CONSIDERANDOS:

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

- A.** Que a través del Punto Séptimo del Acta dos mil setecientos ochenta y ocho, en sesión de Junta Directiva de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, fue autorizado adjudicar parcialmente a la sociedad GOLDEN WILL INDUSTRIAL LIMITED, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse "GOLDWILL, S.A. de C.V.", referente al "Suministro de Vehículos Tipo Pick-up y Microbuses para CEPA", correspondiente al Proceso de Licitación Abierta CEPA LA-10/2016, por un monto de SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$64,200.00) más el impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA).
- B.** Que el día dieciséis de junio de dos mil dieciséis, CEPA suscribió contrato con la sociedad "GOLDWILL, S.A. de C.V.", quedando obligada a suministrar a CEPA, de acuerdo a lo establecido en las Especificaciones Técnicas de las Bases de Licitación Abierta, el suministro de tres vehículos, según los ítems siguientes: ítem 4, dos (2) microbuses mediano, transmisión estándar; y el ítem 5, un (1) microbús tipo panel, transmisión estándar; por un plazo contractual de noventa (90) días calendario, dentro del cual sesenta (60) días calendario, corresponden a la recepción del suministro, ambos plazos contados a partir de la Orden de Inicio.

En lo que respecta a la Orden de Inicio, fue emitida a partir del día uno de julio de dos mil dieciséis. Por lo que, el plazo de entrega del suministro tuvo como fecha límite el veintinueve de agosto de dos mil dieciséis.

- C.** Que mediante Memorándum DA- trescientos diecisiete / dos mil dieciséis, de fecha veintidós de noviembre de dos mil dieciséis, el Administrador del Contrato, licenciado Salvador Castaneda, informó a la UACI que la contratista "GOLDWILL, S.A. de C.V.", incumplió el plazo de entrega con los suministros, por lo cual y de acuerdo a lo establecido en los artículos 85 y 160 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) el artículo 80 de su Reglamento, y según Clausula Novena del contrato suscrito con la Contratista, se solicita iniciar el proceso de multa por dicho incumplimiento contractual.
- D.** Que mediante Resolución emitida a las ocho horas del día dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, el Presidente de la Junta Directiva de CEPA, resolvió formar el Expediente Administrativo correspondiente al presente Trámite de Imposición de Multa y comisionar al Gerente Legal para iniciar el Proceso Administrativo Sancionador en contra de la sociedad "GOLDWILL, S.A. de C.V.", por mora en la entrega del suministro correspondiente al Proceso de Licitación Abierta CEPA LA-10/2016; debiéndose para tal efecto, respetarse el Debido Proceso y el aseguramiento de todas las Garantías Constitucionales para su defensa.

- E. *Que por medio de auto de las quince horas del día veinte de diciembre de dos mil dieciséis, el Gerente Legal de CEPA, resolvió dar audiencia a la contratista por el plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del mismo, para que ejerciera su Derecho de Audiencia y Defensa y ordenó entregarle copia íntegra de la Resolución del Presidente y del resto de documentos conducentes junto con la notificación del mencionado auto, el cual fue notificado a la Contratista el día veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis.*
- F. *Que mediante escrito de fecha veintiocho de diciembre dos mil dieciséis, suscrito por el señor Bo Yang, en carácter de Representante Legal de la sociedad "GOLDWILL, S.A. de C.V.", ejerciendo el derecho de defensa de su representada, respecto a la notificación de multa realizada el día veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis, referente al supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del contrato "Suministro de Vehículos Tipo Pick-up y Microbuses para CEPA", correspondiente al Proceso Licitación Abierta CEPA LA-10/2016, solicita: a. Que se le admita el escrito presentado; b. Que sea reconsiderado el Proceso Administrativo Sancionatorio por Multa, en contra de su representada; y c. Que se evalúe nuevamente la documentación expuesta por su representada, en vista de no estar conforme con el referido proceso, debido a que entregaron vehículos con un año de superioridad a los que se ofertó en la licitación y ser un retraso imputable al Viceministerio de Transporte y SERTRACEN por el cambio de procedimientos sin ser notificados con previa anticipación.*

II. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO.

- 1) *Con el objeto de emitir la Resolución que conforme a Derecho corresponde, previamente se procede a efectuar el análisis de las pruebas que constan agregados al expediente administrativo en relación al incumplimiento imputado, tal como se detalla a continuación:*

Acta de Recepción Provisional y Definitiva de dos (2) vehículos tipo MICROBUS:

- a) *Acta de Recepción Provisional, de fecha veintiséis de septiembre dos mil dieciséis, suscrita por el Administrador del Contrato y la Contratista, en la cual detallan que se entregan dos (2) vehículos tipo MICROBUS, de 15 asientos, transmisión estándar, nuevos en perfecto estado con todo y su equipamiento y accesorios, producto de la Licitación Abierta CEPA LA-10/2016 "Suministro de Vehículos Tipo Pick-up y Microbuses para CEPA", con las características siguientes: un (1) microbús, Placa N9580, Marca Futian, Modelo BJ 6536 B1 DA, Capacidad de 15 asientos, Tipo Oficial, Numero de Motor 4JB1T60601456Z, Numero de Chasis LFZBBAGCXGAHC9934, Numero de VIN LFZBBAGCXGAHC9934, Color Blanco, Año 2017; y un (1) microbús, Placa N9581, Marca Futian, Modelo BJ 6536 B1 DA, Capacidad de 15 asientos, Tipo Oficial, Numero de Motor 4JB1T60601452Z, Numero de Chasis LFZBBAGC1GAHC9935, Numero de VIN LFZBBAGC1GAHC9935, Color Blanco, Año 2017.*
- b) *Acta de Recepción Definitiva, de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis, suscrita por el Administrador del Contrato y la Contratista, en la cual detallan que se entregan dos (2) vehículos tipo MICROBUS, de 15 asientos, transmisión estándar, nuevos en perfecto estado con todo y su equipamiento y accesorios, producto de la Licitación Abierta CEPA LA-10/2016 "Suministro de Vehículos Tipo Pick-up y Microbuses para CEPA", con las características siguientes: un (1) microbús, Placa N9580, Marca Futian, Modelo BJ 6536 B1 DA, Capacidad de 15 asientos, Tipo Oficial, Numero de Motor 4JB1T60601456Z, Numero de Chasis LFZBBAGCXGAHC9934, Numero de VIN LFZBBAGCXGAHC9934, Color Blanco, Año 2017; y un (1) microbús, Placa N9581, Marca Futian, Modelo BJ 6536 B1*

DA, Capacidad de 15 asientos, Tipo Oficial, Numero de Motor 4JB1T60601452Z, Numero de Chasis LFZBBAGC1GAHC9935, Numero de VIN LFZBBAGC1GAHC9935, Color Blanco, Año 2017, y describiéndose a detalle las características de los mismos, de acuerdo a lo requerido en las Bases de Licitación Abierta, Sección IV, numeral 3.

Acta de Recepción Definitiva de un (1) vehículo tipo MICROBUS PANEL:

- a) Acta de Recepción Definitiva, de fecha veintiuno de septiembre dos mil dieciséis, suscrita por el Administrador del Contrato y la Contratista, en la cual detallan que se entrega un (1) vehículo tipo MICROBUS PANEL, de 1.0 tonelada, transmisión estándar, nuevo en perfecto estado con todo y su equipamiento y accesorios, producto de la Licitación Abierta CEPA LA-10/2016 "Suministro de Vehículos Tipo Pick-up y Microbuses para CEPA", con las características siguientes: un (1) microbús, Placa N9573, Marca Futian, Modelo CA 6371, Capacidad de 1.0 tonelada, Tipo de Carga, Numero de Motor LJ465QR1E1G02007692, Numero de Chasis LVCP2DVA5GU003253, Numero de VIN LVCP2DVA5GU003253, Color Blanco, Año 2017; así mismo describiéndose a detalle las características de dicho vehículo, de acuerdo a lo requerido en las Bases de Licitación Abierta, Sección IV, numeral 3.
- 2) Que según los montos totales detallados en las facturas que respaldan los suministros entregados a CEPA, en cada una de las Actas de Recepción del Suministro, el monto total del suministro a ser cancelado a "GOLDWILL, S.A de C.V.", es por un monto de SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$64,200.00) sin IVA.
- 3) Se ha acreditado que la Orden de Inicio era efectiva a partir del día uno de julio de dos mil dieciséis, y el plazos de entrega del suministro fue incumplido, por lo que la Contratista entregó los suministros fuera del plazo, el cual tenía como fecha límite el veintinueve de agosto de dos mil dieciséis; por lo que se tiene por incumplido lo establecido en las Especificaciones Técnicas establecidas por CEPA Sección III, numeral 12.
- 4) Que en los documentos contractuales fue establecido que el plazo contractual era de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la Orden de Inicio, la cual fue emitida a partir del uno de julio de dos mil dieciséis; dicho plazo fue incumplido por la Contratista, según detalle en numeral anterior, incumpliendo a su vez lo estipulado en los artículos 41, literal b) y 45, inciso segundo, de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), según los cuales, para establecer cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requisitos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desee adquirir...b) Especificaciones Técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la administración solicita; y que la oferta presentada por el interesado, dará por aceptadas las condiciones contenidas en las mismas; por tanto, con base al artículo 85 de la LACAP, deben contabilizarse los días de atraso y el monto de la multa a imponer, contándose desde el día treinta de agosto de dos mil dieciséis, hasta la fecha de entrega de los suministros a CEPA.
- 5) Que mediante escrito de fecha veinticinco de agosto dos mil dieciséis, suscrito por el señor Bo Yang, en carácter de Representante Legal de la sociedad "GOLDWILL, S.A. de C.V.", manifiesta que por el tiempo transcurrido ya no están fabricando vehículos año 2016, sino superiores (2017) manteniendo las características técnicas ofertadas en su momento. Dichos vehículos deben ser inscritos en el registro público así como también en el Viceministerio de Transporte, a lo cual dicho trámite anteriormente se realizaba en dos días al presentar toda la documentación necesaria, sin embargo al hacer los trámites antes manifestados les han expresado que por cambios en el sistema se ha alargado a diez días hábiles, por lo que tal inconveniente les lleva a retrasarse en la entrega de los vehículos a CEPA.

Así mismo, expone que dichas unidades no pueden ser entregadas en ese momento ya que no cuentan con el respectivo permiso de circulación, ni placas, ni tarjeta de circulación, dicha circunstancia les lleva a solicitar ante el Administrador del Contrato, una prórroga en la entrega de las unidades de quince días hábiles adicionándolas a la establecida de acuerdo a la Orden de Inicio correspondiente del contrato de la Licitación Abierta CEPA LA-10/2016, y de no ser posible la aprobación de tal prórroga se les pueda permitir realizar la entrega provisional de las unidades a fin de poder todos los permisos correspondientes para circulación de los vehículos y una vez que estos cuenten con el permiso de circulación, placas nacionales y tarjeta de circulación se pueda llevar a cabo la recepción definitiva de los mismos; anexándose a dicho escrito el comprobante de los trámites realizados en el Viceministerio de Transporte para su comprobación.

- 6) *Que según consta en expediente del proceso, según Memorando DA-239/2016, de fecha veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, el Administrador del Contrato, licenciado Salvador Castaneda, hace referencia a lo manifestado y solicitado por la Contratista, a través del escrito de fecha veinticinco de agosto de dos mil dieciséis, suscrito por el señor Bo Yang, en carácter de Representante Legal de la sociedad "GOLDWILL, S.A. de C.V.", manifestándole a la Jefatura de la UACI de CEPA, que de acuerdo con el contrato suscrito en fecha dieciséis de junio de dos mil dieciséis, establece en la Clausula Quinta, Plazo del Contrato y Prorrogas, específicamente con lo estipulado con el Plazo para la Recepción del Suministro y Prórroga en el Tiempo de Entrega, ostenta que el atraso no está debidamente comprobado y documentado, y por lo tanto no se considera caso fortuito o de fuerza mayor.*

Así como hace referencia que en cuanto a la recepción provisional de los bienes, el contrato suscrito con CEPA, únicamente establece recepciones parciales o definitivas, por lo que no procede la solicitud realizada por el Contratista. Por lo cual, tomando en consideración que la Orden de Inicio es a partir del uno de julio de dos mil dieciséis y el plazo para la entrega es de sesenta (60) días calendario, el cual vencería el veintinueve de agosto de dos mil dieciséis; así como lo determinado en el artículo 76 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (RELACAP) recomienda gestionar ante Junta Directiva la denegación de la prórroga solicitada.

- 7) *Que a través del Punto Décimo Sexto del Acta dos mil ochocientos cuatro, en sesión de Junta Directiva de fecha seis de septiembre de dos mil dieciséis, a solicitud y recomendación del Administrador del Contrato, se deniega la solicitud de prórroga y de recepción provisional, efectuada por la sociedad "GOLDWILL, S.A. de C.V.", en relación al contrato derivado de la Licitación Abierta CEPA LA-10/2016, "Suministro de Vehículos Tipo Pick-up y Microbuses para CEPA", que le fue adjudicado parcialmente a dicha sociedad, correspondiente a los ítems 4 y 5, por un monto total de US \$64.200.00.*
- 8) *Que según el artículo 86 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) establece que 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; así mismo el artículo 76 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (RELACAP) establece que en cuanto a las prórrogas de plazo por causas no imputables al contratista, deberán exponer por escrito las razones que impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentar las pruebas que corresponden.*

En ese sentido y según consta en expediente, no fueron presentadas todas las pruebas respecto a lo expresado por la Contratista, en cuanto a lo expresado a través de escrito con fecha veinticinco de agosto de dos mil dieciséis, presentado al Administrador del Contrato, respecto: "que por el tiempo transcurrido a la fecha ya no están fabricando vehículos año 2016 sino superiores (año 2017) manteniendo las características técnicas

ofertadas en su momento. Dichos vehículos deben ser inscritos en el registro público así como también en el Viceministerio de Transporte a lo cual dicho trámite anteriormente se realizaba en dos días hábiles al presentar toda la documentación necesaria, sin embargo al hacer los trámites antes manifestados nos han expresado que por cambios en el sistema se ha alargado a diez días hábiles, tal inconveniente nos lleva a retrasarnos en la entrega de los vehículos a la institución". Al respecto, solamente fueron presentados como prueba, los trámites realizados ante la Dirección General de Tránsito del Viceministerio de Transporte, según consta en el expediente del Departamento Administrativo de CEPA.

- 9) Así mismo que el artículo 83 del RELACAP, establece que cuando el Contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, deberá solicitarlo por escrito el acontecimiento que genera la fuerza mayor o caso fortuito y la elaboración del acta correspondiente; dicha solicitud deberá realizarse a más tardar tres días hábiles posteriores de ocurrido el hecho que genera el retraso, cuando sea necesario, deberán presentarse las pruebas respectivas. Al respecto, el retraso de haber recibido los vehículos a finales de agosto de dos mil dieciséis, deviene debido a que la empresa proveedora les confirmó desde el día dieciséis de junio de dos mil dieciséis, que ya no estaban fabricando vehículos año 2015 sino año 2017, lo cual la Contratista tuvo que hacer del conocimiento de manera inmediata al Administrador del Contrato o al momento de recibir la Orden de Inicio, de manera que ya podía preverse un futuro retraso en la entrega de los vehículos.
- 10) Que según las Bases de Licitación Abierta CEPA LA-10/2016, Sección III, numeral 10, fue establecido que en el caso se existir demoras por cualquier acto o cualquier otra causa que no sea imputable al Contratista, y que esté debidamente comprobada y documentada, el Contratista tendrá derecho a que se le conceda una prórroga de acuerdo a lo indicado en el artículo 86 de la LACAP. Y en todo caso, el Contratista deberá documentar las causas que han generado los retrasos en la ejecución del suministro, las cuales deberán ser confirmadas y autorizadas por el Administrador del Contrato. Se exceptúan los casos fortuito o de fuerza mayor.
- 11) Que para efectos de establecer más claridad en las definiciones relacionados según escrito de fecha trece de septiembre de dos mil dieciséis, suscrito por el señor Bo Yang, en carácter de Representante Legal de la sociedad "GOLDWILL, S.A. de C.V.", en el sentido de manifestar que el suceso de no contar la empresa proveedora con los vehículos año 2016 sino año 2017, que solicitaron el dieciséis de junio de dos mil dieciséis, es caso fortuito. Al respecto, es pertinente citar que el artículo 43 del Código Civil, define que "se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Por tanto, el retraso presentado por el proveedor de vehículos a la sociedad "GOLDWILL, S.A. de C.V.", no corresponde tipificarlo como caso fortuito. Por lo cual, no puede ser reconsiderado el Proceso Administrativo Sancionatorio por Multa.

- 12) Que según las Bases de Licitación Abierta CEPA LA-10/2016, Sección IV, numeral 3, fue establecido que los vehículos requeridos deberán cumplir con las especificaciones o características mínimas descritas en dichas bases, por lo que la CEPA podrá aceptar vehículos con mejores características a las especificaciones establecidas.

Por lo cual, no puede ser atendida la solicitud de evaluar nuevamente la documentación expuesta por la sociedad "GOLDWILL, S.A. de C.V.", en vista de no estar conforme con el referido proceso, debido a que entregaron vehículos con un año de superioridad a los que se ofertó en la licitación y ser un retraso imputable al Viceministerio de Transporte y SERTRACEN por el cambio de procedimientos sin ser notificados con previa anticipación.

13) Que habiéndose respetado los derechos constitucionales del administrado y de conformidad al artículo 160, inciso 5° de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), es procedente emitir la Resolución que conforme a Derecho corresponde.

Por tanto, es procedente la cuantificación de los días de retraso y el monto de la multa que deberá cancelar "GOLDWILL, S.A de C.V."

III. CÁLCULO DE LA MULTA.

Tomando en cuenta lo establecido en el artículo 85 de la LACAP, según el cual "Cuando el contratista incurra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso, de conformidad a la siguiente tabla:

En los primeros treinta días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del cero punto uno por ciento del valor total del contrato....

A continuación se presenta el resultado del cálculo efectuado, tomando en cuenta los siguientes datos:

ORDEN DE INICIO:	01/07/2016
PLAZO DE ENTREGA DE LOS SUMINSTROS:	60 DIAS CALENDARIO

CÁLCULO DE MULTA GOLDWILL, S.A. DE C.V., POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CEPA LA-10/2016												
ITEMS	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	MONTO TOTAL US\$	FECHA CONTRACTUAL	FECHA ENTREGA	DÍAS DE ATRASO	PORCENTAJE DE MULTAS			MULTA DIARIA	MULTA A IMPONER	
							PRIM 30 D.	SIG. 30 D.	SIG. DÍAS			
4	1	27,500	27,500	29/08/2016	26/09/2016	28	0.001			\$27.50	770.00	
	1	27,500	27,500	29/08/2016	26/09/2016	28	0.001			\$27.50	770.00	
5	1	9,200	9,200	29/08/2016	21/09/2016	23	0.001			\$9.20	211.60	
TOTAL ENTREGA TARDIA US\$										64,200.00	US \$	1,751.60

De acuerdo a lo anterior, el monto de la multa a imponerse a la sociedad "GOLDWILL, S.A de C.V.", corresponde a UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UNO DÓLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$1,751.60) correspondiente al 2.7% del monto total del suministro adjudicado.

Habiéndose analizado la prueba agregada al presente proceso, comprobado el incumplimiento de la obligación contractual, fundamentado la sanción administrativa con base en lo establecido en las Especificaciones Técnicas de las Bases de Licitación Abierta en el marco legal correspondiente; es procedente imponer al Contratista la multa correspondiente.

POR TANTO: De conformidad a las razones y hechos expuestos y con fundamento en las disposiciones legales antes citadas y habiéndose cumplido con los preceptos establecidos en los artículos 85 y 160 de la LACAP y procedimiento del "Manual de Procedimientos para el Ciclo de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública/2014" de la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (UNAC) del Ministerio de Hacienda, la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, **RESUELVE:**

- I. Impóngase a la sociedad "GOLDWILL, S.A de C.V.", la multa de **UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UNO DÓLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$1,751.60)** por haber entregado y efectuado en forma tardía los suministros relacionados anteriormente, correspondientes a los ítems 4 y 5, derivado del contrato referente al "Suministro de Vehículos Tipo pick-up y Microbuses para CEPA", correspondiente al Proceso de Licitación Abierta CEPA LA-10/2016.

- II. *Ordénese a la sociedad "GOLDWILL, S.A de C.V.", el pago inmediato de la multa por la cantidad anteriormente detallada; caso contrario, la misma puede ser descontada de los pagos pendientes que le adeuda CEPA.*
- III. *Comisionase a la Gerencia Legal para realizar las notificaciones correspondientes.*
- IV. **NOTIFÍQUESE.-**


ING. NELSON E. VANEGAS R.
PRESIDENTE



