



DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CUATRO

**INFORME DE EXAMEN ESPECIAL
PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE ASPECTOS LEGALES Y
TÉCNICOS APLICABLES A LA EJECUCIÓN, SUPERVISIÓN Y
LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS Nos. CEL 5321-S, CEL 5861-S, CEL
5864-S, CEL 5523-S, Y CEL 6066-S; Y COSTOS Y GASTOS DE LA
ADMINISTRACIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL
CHAPARRAL, EJECUTADO POR LA COMISIÓN EJECUTIVA
HIDROELÉCTRICA DEL RÍO LEMPA (CEL), POR EL PERÍODO DEL 1 DE
JUNIO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2019.**



SAN SALVADOR, 15 DE MARZO DE 2022

ÍNDICE

CONTENIDO	Nº DE PÁG.
1. PÁRRAFO INTRODUCTORIO	1
2. OBJETIVOS DEL EXAMEN.....	1
3. ALCANCE DEL EXAMEN	1
4. PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA APLICADOS	3
5. RESULTADOS DEL EXAMEN	3
6. ANALISIS DE INFORMES DE AUDITORIA INTERNA Y FIRMAS PRIVADAS DE AUDITORIA	296
7. SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES DE AUDITORÍAS ANTERIORES.....	296
8. CONCLUSIÓN DEL EXAMEN	297
9. PÁRRAFO ACLARATORIO	298
ANEXOS.....	299

Señor
Presidente de la
Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL)
Periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019
Presente.

1. PÁRRAFO INTRODUCTORIO

Hemos efectuado Examen Especial para verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a la ejecución, supervisión y liquidación de los Contratos Nos. CEL 5321-S, CEL 5861-S, CEL 5864-S, CEL 5523-S, y CEL 6066-S; y costos y gastos de la administración del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, ejecutado por la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), por el periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, de conformidad a lo establecido en el Art. 195, atribución 4ª de la Constitución de la República y Arts. 3, 5, 30 y 31 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, mediante Orden de Trabajo No. 4/2020 de fecha 27 de enero de 2020.

2. OBJETIVOS DEL EXAMEN

2.1. General

Realizar Examen Especial para verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a la ejecución, supervisión y liquidación de los Contratos Nos. CEL 5321-S, CEL 5861-S, CEL 5864-S, CEL 5523-S, y CEL 6066-S; y costos y gastos de la administración del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, ejecutado por la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), por el periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019.

2.2. Específicos

- 2.2.1 Evaluar los egresos generados por la estructura organizativa creada por la CEL para la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral y determinar la legalidad de la documentación que soporta los gastos generados.
- 2.2.2 Verificar la utilización y liquidación de los anticipos otorgados a los contratistas según los contratos examinados conforme al Plan de Utilización del Anticipo y la documentación presentada.
- 2.2.3 Constatar que los proyectos relacionados con los Contratos Nos. CEL 5321-S, CEL 5861-S, CEL 5864-S, CEL 5523-S, y CEL 6066-S del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, se hayan ejecutado conforme a las especificaciones técnicas correspondientes y demás cláusulas contractuales.
- 2.2.4 Determinar que los pagos de cada una de las estimaciones de los contratos del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral examinados, estén autorizados y las obras conforme lo establecido en los documentos contractuales, previo la autorización de cada pago y que se registraron de conformidad a las normas contables aplicables.

3. ALCANCE DEL EXAMEN

Nuestro trabajo consistió en realizar Examen Especial para verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a la ejecución, supervisión y liquidación de los Contratos Nos. CEL

5321-S, CEL 5861-S, CEL 5864-S, CEL 5523-S, y CEL 6066-S, y costos y gastos de la administración del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, ejecutado por la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), por el periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, con el propósito verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas.

Las estimaciones que se evaluaron en el presente Examen según cada uno de los contratos, son las siguientes:

CONTRATO No.	CONTRATISTA	OBRAS Y ESTIMACIONES EXAMINADAS	MONTO US\$
CEL 5861-S		Construcción de Presa CCR. Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral. Estimaciones de la No. 16 a la 24	32,737,130.65
CEL 5864-S		CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL. Estimaciones de la No. 19 a la 28 que corresponden a los meses de junio a diciembre de 2019	5,977,141.48
CEL 5321-S		SUMINISTRO Y MONTAJE DE LOS EQUIPOS ELECTROMECÁNICOS PARA EL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL. Estimaciones de la No. 32 a la 38 que corresponden a los meses de junio a diciembre de 2019	30,726,600.87
TOTALES			69,440,873.00

De los contratos Nos. CEL 5523-S y CEL 6066-S, se evaluaron los informes de supervisión relacionados a los contratos de ejecución detallados en tabla anterior. Los montos de los contratos de supervisión ascienden a US\$10,494,304.91 los cuales se detallan a continuación:

CONTRATO No.	CONTRATISTA	DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS	MONTO US\$
CEL 5523-S	INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE)	SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA BL CHAPARRAL	6,808,893.66
CEL 6066-S	INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE)	SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA BL CHAPARRAL - ETAPA II	3,685,411.25
TOTALES			10,494,304.91

Al 31 de diciembre de 2019 no se ha liquidado ninguno de los contratos evaluados en el presente examen por lo que se podrá incorporar en futuras auditorías tanto la ejecución correspondiente al periodo del 1 de enero de 2020 hasta la liquidación final de los contratos en referencia.

De igual manera, el Arreglo Directo entre la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) y la [REDACTED] del Contrato No. CEL 5321-S: SUMINISTRO Y MONTAJE DE LOS EQUIPOS ELECTROMECÁNICOS PARA EL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, no se ha evaluado en el presente Examen, por lo tanto, se podrá incluir en evaluaciones que se realicen al Proyecto, en próximas auditorías.

Dentro del alcance de la auditoría se ha incluido el seguimiento a la ejecución de los Contrato Nos. CEL-5321-S, CEL-5523-S, CEL-6066-S, CEL-5861-S y CEL-5864-S, tomando como base legal los documentos y cláusulas contractuales y los efectos de las decisiones en el período objeto de

examen, es por ello que se han relacionado funcionarios que tomaron decisiones previas, las que generaron efectos en el periodo auditado, desde el 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2019.

Los aspectos no evaluados en el presente Examen y por tanto no incluidos en este Informe se podrán ser objeto de revisión en próximas auditorías o exámenes que realice la Corte de Cuentas de la República al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral (Central Hidroeléctrica 3 de febrero), ejecutado por la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL).

El Examen se realizó con base a técnicas y procedimientos establecidos en el Reglamento de Normas de Auditoría Gubernamental emitidas por la Corte de Cuentas de la República.

4. PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA APLICADOS

Los principales procedimientos de auditoría aplicados se resumen a continuación:

- 4.1 Verificamos que los procesos de licitación y contratación de los proyectos ejecutados, relacionados con el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral se hubieran realizado conforme a las Políticas de Adquisiciones del BCIE y demás normativa aplicable.
- 4.2 Comprobamos el cumplimiento de las cláusulas contractuales de los contratos de ejecución de los proyectos.
- 4.3 Constatamos a través de visitas a la zona de ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral que los contratos se hubieran ejecutado conforme a las especificaciones técnicas y documentos contractuales.
- 4.4 Efectuamos seguimiento a controles de calidad de las obras aplicados por la CEL, los contratistas y el Supervisor.
- 4.5 Evaluamos el cumplimiento del Contrato de Supervisión No. CEL 8066-S, verificando su ejecución física y financiera.
- 4.6 Revisamos que los pagos de cada una de las estimaciones de los contratos examinados estuvieran autorizadas y las obras ejecutadas conforme lo establecido en los documentos contractuales.
- 4.7 Efectuamos seguimiento al cumplimiento de las funciones de los Administradores de Contratos.
- 4.8 Verificamos que los registros contables se hubieran efectuado de conformidad a las normas contables aplicables.

5. RESULTADOS DEL EXAMEN

Los resultados de nuestras pruebas de auditoría revelaron condiciones reportables, debido a incumplimientos según se detallan a continuación:

HALLAZGO No. 1

INCONSISTENCIAS EN MODIFICACIÓN Y PRÓRROGAS AL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO No. CEL 5321-S

Comprobamos que, con relación al Contrato No. CEL-5321-S, suscrito por CEL con TYAZHMASH, S.A., se gestionaron, autorizaron y suscribieron prórrogas que presentan las deficiencias siguientes:

Modificación o Prórroga	Acta	Fecha de aprobación	Causa de Modificación o Prórroga	Días	Periodo de Vigencia	
3	3802	19/01/2018	1. Trabajos de montaje de equipos electromecánicos del sistema de puesta a tierra y placa de primera etapa a ser embebidos en el concreto, no iniciaron el 25/02/16, según programa de contrato, sino hasta cuando la obra civil tuvo las condiciones para iniciar el montaje el 04/05/16. Atrazo de 69 días Calendario, respecto al programa del contrato. 2. Falta de finalización de vigas carrileras (obra civil) para iniciar montaje de Puente Grúa, generó atrazo en montaje de equipos principales y auxiliares. Situación que ocasionó 1 mes y 10 días (equivalente a 346 días calendarios). 3. Tiempo establecido para trabajos de Integración de obra civil con una duración de 153 días calendario, incluidos en Programa de Ejecución en solicitud de Modificación No. 3.	568	25/01/18	15/08/18
2	3882	11/10/2019	Causas no imputables de la Contratista Tyazhmash S.A., y desarrollo de un nuevo cronograma de ejecución de los trabajos.	108	15/09/19	31/12/19
3	3893	20/12/2019	La imposibilidad que ambas partes han tenido en finalizar revisión de programa integrado del Proyecto realizado de manera preliminar por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), según el cual todos los contratos en ejecución para el Proyecto El Chaparral, se ejecuten de forma continua y cumpliendo con los plazos reales y programados, incluyendo el Contrato No. CEL-5321-S.	60	01/01/20	29/02/20
Total de tiempo prórroga (en días)				736		

- En la modificación No. 3 (Prórroga) sobre Plazo de Ejecución de los Trabajos, no se evidenciaron las circunstancias imprevistas de respaldo que justifiquen el tiempo solicitado por el Contratista, así como la comprobación de dichas circunstancias por parte de la máxima autoridad de la Institución.
- La Junta Directiva aprobó en fecha extemporánea la Prórroga No. 2, suscrita por el Representante Legal de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa de mutuo acuerdo con Tyazhmash, S. A., por ciento ocho (108) días calendario, emitida el 13 de septiembre de 2019, 27 días posterior a la última fecha de finalización del contrato, según Punto de VIII, Acta de Sesión No. 3882, del 11 de octubre de 2019.
- Autorización de dos prórrogas de (90) días más al Plazo de Ejecución de los Trabajos, sin respaldo de las circunstancias imprevistas que justifiquen las prórrogas otorgadas no imputables al Contratista y sin evidencia que fueron comprobadas por la Junta Directiva.
- Aprobar más de una modificación y/o prórrogas al Plazo de Ejecución de los Trabajo por tiempo acumulado de (736) días calendario, plazo mayor a la inicial.

- e. No se evidenció penalización por los incumplimientos o hacer efectiva la Garantía de Cumplimiento de Contrato.

El Contrato No. CEL-5321-S, establece:

Artículo 22° Atrasos y Prórrogas de Plazo del Contrato:

Si el contratista se atrasare en el plazo de entrega del suministro y montaje, por causas no imputables a la misma, debidamente comprobadas, tendrá derecho a solicitar oportunamente la extensión del plazo, y la CEL le concederá la prórroga equivalente al tiempo perdido.

La ampliación del plazo será establecida mediante una modificación y no dará derecho a la contratista a reclamar compensación económica adicional cuando las causas son imputables al contratista.

La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente.

La ampliación del plazo no se dará por atrasos causados por negligencia de la contratista al solicitar pedidos de los suministros, sin la suficiente anticipación para asegurar su entrega a tiempo o por atrasos imputables a sus subcontratistas.

Artículo 23 Modificación.

La CEL, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas. Para efectos de ejecución del presente contrato se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda a, caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando la contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, deberá solicitar por escrito a la CEL que verifique 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. [...]

Artículo 24° Retrasos no Imputables a la Contratista.

Si el retraso de la contratista se debiera a causa no imputable a la misma debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, por lo que deberá exponer por escrito las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentará las pruebas que correspondan; 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 o ejecución correspondiente. [...]

La CEL mediante resolución razonada, acordará o denegará la prórroga solicitada.

Artículo 25° Integraciones del Área Electromecánica con el Área Civil.

La CEL contará con los servicios de una o varias empresas para los trabajos de infraestructura civil a fin de ejecutar todas las obras previstas, por lo cual el contratista de los trabajos electromecánicos deberá coordinar bajo la dirección de CEL, las diferentes etapas y componentes del proyecto.

Para cumplir con la adecuada coordinación de los trabajos en obra con la parte civil, el contratista electromecánico deberá cumplir con los tiempos previstos para el desarrollo de la ingeniería, fabricación, transporte y etapa de montaje, para lo cual deberá programar, planificar y entregar con

suficiente anticipación el cronograma de montaje de los equipos, a fin de no obstruir o retrasar las labores del contratista de la obra civil.

En caso llegase a presentarse un retraso considerable en el desarrollo de las obras por causas imputables al contratista electromecánico, este deberá reconocer a CEL los costos incurridos por retrasos ocasionados a otros contratistas debido a la falta de liberación de la obra para que se continúe con el desarrollo de la misma. Dichos costos serán determinados por el contratista afectado sobre la base de la documentación que demuestre dicha afectación para análisis de CEL, quien determinará el monto a ser reconocido al contratista afectado. En dicha revisión participará el auditor del contratista.

En caso de incumplimiento de un tercero en la ejecución de obra civil u otro que tenga relación directa con el desarrollo y ejecución del objeto de este contrato, que afecte sustancialmente el plan de trabajo, aplicará lo antes indicado. [...]”

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

Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios

“Art. 83 Los contratos de suministro de bienes y los servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un período igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para proceder a dicha prórroga.”

Modificación de los Contratos

“Art. 83-A, 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 a caso fortuito o fuerza mayor.

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

Prohibición de Modificación

“Artículo 83-B. Dispone que: “Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos:

- a) Alterar el objeto contractual,
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.”

El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece:
De las Prórrogas de los Contratos de Suministro de Bienes y Servicios

"Artículo 75. Dispone que: "Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se ejecutaran para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes".

Prórroga de Plazo por Causas no Imputables al Contratista

"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"

La deficiencia se debe a que, los miembros de la Junta Directiva aprobaron las prórrogas y modificaciones contractuales mediante Actas Nos. 3802, 3882 y 3893, el Coordinador de Proyectos y los Directores de Proyecto que se desempeñaron durante el periodo del examen, no verificaron el cumplimiento de las cláusulas y plazos contractuales y el Administrador de Contrato No. CEL 5321-S no informó a la UACI sobre los incumplimientos del Contratista, derivando en la aprobación y notificación de modificaciones mediante tres prórrogas al Plazo de Ejecución de los Trabajos, por los motivos siguientes:

- Las circunstancias que justificaron la solicitud de Modificación No. 3 (Prórroga 1), corresponden a atrasos en los trabajos de la obra civil responsabilidad de compañía [REDACTED], (otro Contrato) y no por circunstancias imprevistas y comprobadas por la CEL.
- Otorgamiento de tiempo por atrasos para integrar programa del área civil y electromecánica establecidos en el Anexo II del Contrato, responsabilidad bajo la coordinación y dirección de ambas partes Contratantes.
- Inobservancia de la Junta Directiva, el Coordinador de Proyectos, los Directores de Proyecto que se desempeñaron durante el periodo del examen y el Administrador de Contrato de CEL, para hacer cumplir las condiciones y plazos establecidos en los documentos contractuales y normativa aplicable para otorgar prórrogas al contrato No. CEL-5321-S.
- No aplicación e imposición de multas y hacer efectiva la fianza de Garantía de Cumplimiento de Contrato por los atrasos recurrentes.

Como consecuencia, se permitió lo siguiente:

- Prórrogas hasta por 736 días calendario adicionales al plazo establecido para ejecución de los trabajos, según Contrato No. CEL 5321-S, sin penalidades para la Contratista.
- Se mantuvo la Estructura Organizativa de Unidad Ejecutora del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, durante el tiempo prorrogado del personal asignado al frente de trabajo electromecánico de casa de máquina.
- Se emitió la modificación No. 3 de Contrato No. CEL 5523-S, por Servicios de Supervisión para ampliar 6 meses el plazo contractual y autorización de segundo proceso de Contratación Directa por el mismo concepto, según Contrato No. CEL 6066-S para un plazo de 12 meses, correspondiente a la Supervisión de ICE con cargo al Proyecto, por lo que no se ha evidenciado que se hayan cargado los costos a la Empresa que originó los atrasos justificados por [REDACTED] S.A.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El Presidente de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), que actuó durante el periodo de aprobación de las prórrogas, Coordinador de Proyectos y Directores del Proyecto; no emitieron respuesta a REF.-DA4-937.5-2021, REF.-DA4-937.13-2021, REF.-DA4-937.16-2021, REF.-DA4-937.25-2021 y REF.-DA4-937.30-2021.

Los miembros de la Junta Directiva a quienes se les notificó el informe, en respuestas a notas referencias Nos. DA4-937.7-2021, DA4-937.8-2021, DA4-937.11-2021, DA4-937.12-2021, DA4-937.15-2021, DA4-937.17-2021, DA4-937.18-2021, DA4-937.19-2021, DA4-937.20-2021, DA4-937.21-2021, DA4-937.22-2021 y DA4-937.26-2021, de fecha 28 de septiembre de 2021, manifiestan lo siguiente:

El Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 4 de noviembre de 2021, expresa los comentarios en respuesta a nuestra notificación REF.-DA-937.7-2021, manifestando lo siguiente:

Con relación al literal a, les informo que no participe en la firma del Acta de la Sesión 3802 del 19 de enero de 2018, por lo tanto, solicito no relacionarme con el presunto hallazgo que me han comunicado.

Con respecto al literal b, les informo que no participe en el Acta 3882 del 11 de octubre de 2019, por tanto, solicito no relacionarme con el presunto hallazgo que me han comunicado.

Con relación al literal c) En relación a la Prórroga No. 1 otorgada por CEL por 30 días adicionales, les informo que no participe en la firma del Acta mencionada por el Auditor, por tanto, solicito no relacionarme con el referido presunto hallazgo.

En relación a la circunstancia imprevista para el otorgamiento de la prórroga No. 3 por 60 días adicionales, se indica como causa imprevista la imposibilidad que ambas partes han tenido en finalizar la revisión del programa integrado del proyecto realizado de manera preliminar por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), según el cual todos los contratos en ejecución para el Proyecto El Chaparral, se ejecuten de forma continua y cumpliendo con los plazos reales y programados efectivamente, incluyendo el contrato No. CEL 5321-S, considerando la situación real de los contratos de obra civil e hidromecánica. Como evidencia, se adjunta en Anexo No. 1, lo siguiente: Copia del Punto de Acta donde se justifica adecuadamente la prórroga por 60 días.

Con relación al literal d, es importante aclarar los siguientes términos: i. Prórroga de los contratos (Artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), y ii. Prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista (Artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP).

i. La prórroga de los contratos contenida en los artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), establecen: "Artículo 83.- Prórroga de los Contratos de Suministros y Servicios

Los contratos de suministro de bienes y los de servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un periodo igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para procederá dicha prórroga.

"Artículo 75 DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS

Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se sujetarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes."

- ii. La prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista establecida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP, regulan: "Artículo 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."

"Artículo 76 PRÓRROGA DE PLAZO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA

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."

Al respecto, debo manifestarles que la prórroga de los contratos a que se refiere el artículo 83 de la LACAP y 75 del RELACAP, son las de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga; es decir que el mismo contrato se extiende por un periodo adicional en su duración, en las mismas condiciones, sin cambiar otras condiciones o elementos del contrato en su totalidad, es básicamente la emisión de un nuevo contrato sin modificar las condiciones inicialmente pactadas.

En cuanto a la prórroga de plazo de los contratos es la otra figura jurídica, recogida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP; en donde el legislador reguló la figura de prórroga de plazo de los contratos sin distinción alguna en su naturaleza; existiendo la condición esencial que las causas que motivan la prórroga del plazo no sean imputables a la contratista.

La condición observada por el equipo auditor es prórroga de plazo del contrato No. CEL-5321-S, donde los motivos que dan origen a las diferentes prórrogas no son causas imputables a la contratista; en ese sentido no existe incumplimiento al artículo 83 de la LACAP, puesto que los artículos aplicables son los mencionados en el párrafo precedente.

Con relación al literal e, relacionado con la penalización o hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, debo manifestarles que en toda la normativa que han citado como presuntamente incumplida, y luego de haber demostrado que no existe ningún incumplimiento relacionado con las prórrogas y modificaciones detalladas, no es procedente la aplicación de ninguna penalización, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a la normativa citada.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "El Contrato N° CEL-5321-S, Artículo 22 Atrasos y Prórrogas de Plazo del Contrato: Si el contratista se atrasare en el plazo de entrega del suministro y montaje, por causas no imputables a la misma, debidamente comprobadas, tendrá derecho a solicitar oportunamente la extensión del plazo, y la CEL le concederá la prórroga equivalente al tiempo perdido,

La ampliación del plazo será establecida mediante una modificación y no dará derecho a la contratista a reclamar compensación económica adicional cuando las causas son imputables al contratista.

La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente.

La ampliación del plazo no se dará por atrasos causados por negligencia de la contratista al solicitar pedidos de los suministros, sin la suficiente anticipación para asegurar su entrega a tiempo o por atrasos imputables a sus subcontratistas."

"Artículo 23 Modificación. La CEL, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas. Para efectos de ejecución del presente contrato se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda a, caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando la contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, deberá solicitar por escrito a la CEL que verifique 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 [...]"

"Artículo 24 Retrasos no imputables a la Contratista. Si el retraso de la contratista se debiera a causa no imputable a la misma debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, por lo que deberá exponer por escrito las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentará las pruebas que correspondan; 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 o ejecución correspondiente [...]"

"Artículo 25 Integraciones del Área Electromecánica con Área Civil. La CEL contará con los servicios de una o varias empresas para los trabajos de infraestructura civil a fin de ejecutar todas las obras previstas, por lo cual el contratista de los trabajos electromecánicos deberá coordinar bajo la dirección de CEL, las diferentes etapas y componentes del proyecto.

Para cumplir con la adecuada coordinación de los trabajos en obra con la parte civil, el contratista electromecánico deberá cumplir con los tiempos previstos para el desarrollo de la ingeniería, fabricación, transporte y etapa de montaje, para lo cual deberá programar, planificar y entregar con suficiente anticipación el cronograma de montaje de los equipos, a fin de no obstruir o retrasar las labores del contratista de la obra civil.

En caso llegase a presentarse un retraso considerable en el desarrollo de las obras por causas imputables al contratista electromecánico, este deberá reconocer a CEL los costos incurridos por retrasos ocasionados a otros contratistas debido a la falta de liberación de la obra para que se

continúe con el desarrollo de la misma. Dichos costos serán determinados por el contratista afectado sobre la base de la documentación que demuestre dicha afectación para análisis de CEL, quien determinará el monto a ser reconocido al contratista afectado. En dicha revisión participará el auditor del contratista.

En caso de incumplimiento de un tercero en la ejecución de obra civil u otro que tenga relación directa con el desarrollo y ejecución del objeto de este contrato, que afecte sustancialmente el plan de trabajo, aplicará lo antes indicado [...]"

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios. Art. 83 Los contratos de suministro de bienes y los servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un período igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para procederá dicha prórroga."

Citan: Modificación de los Contratos

El Art. 83-A, establece que: "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 a caso fortuito o de fuerza mayor.

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

"Prohibición de Modificación. Artículo 83-B. Dispone que: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminados a cualquiera de los siguientes objetivos:
Alterar el objeto contractual.

a) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.

Citan: El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. De las Prórrogas de los Contratos de Suministro de Bienes y Servicios. Artículo 75. Dispone que: "Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se ejecutarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo vencimiento del plazo pactado.

Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes”.

Citan: “Prórroga de Plazo por Causas no imputables al Contratista. El Artículo 76. Establece que: “Cuando el contratista solicite prórroga por incumplimiento en 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

Como podrá observar, los artículos 22 y 24 citados del Contrato N° CEL-5321-S, y el artículo 76 del Reglamento de la LACAP, facultan para otorgar prórrogas al Plazo del Contrato, por lo que no ha existido ningún incumplimiento al citado Artículo 22, 24 del Contrato, y 76 del Reglamento de la LACAP; y el Artículo 23 del contrato, no se refiere a prórroga de plazos sino a prórroga de contratos; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dichos artículos.

El Artículo 25 del contrato, se refiere a las obligaciones del contratista de los trabajos electromecánicos y de terceros, y a los incumplimientos por parte de éste en los plazos, debido a que todas las prórrogas están debidamente documentadas, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor.

Con respecto a los artículos que han citado de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el Art. 83 se refiere a la “Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios” y el Art. 83-A, así como el Artículo 75 del Reglamento de la Ley LACAP, se refiere a Modificación de los Contratos; pero la presunta condición preliminar se refiere a “Prórroga al plazo de ejecución del contrato”, lo cual es totalmente diferente, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a los artículos citados por los auditores.

El Director Suplente de Junta Directiva, en nota del 19 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a nuestra notificación **REF.-DA-937.8-2021**. En relación al literal a. les informo que los miembros Junta Directiva de CEL no tienen funciones de elaborar las modificaciones de los contratos, en consecuencia no se puede atribuir que “En la modificación No. 3 (Prórroga) sobre Plazo de Ejecución de los Trabajos, no se evidenciaron las circunstancias...”, ya que el Rol de los miembros de Junta Directa es únicamente la de aprobar las modificaciones y evidenciar las circunstancias que la motivan (razonar) en el Punto de Acta respectivo y no en la Modificación, por lo que para su verificación se remite en Anexo 2 copia del Punto de Acta del ejercicio fiscal 2018 donde se aprobó la Modificación, en el cual se detallan ampliamente las causas de la motivación de la Modificación, por tanto, no tengo ninguna relación con la elaboración de la Modificación como lo han cuestionado.

Además, de acuerdo al alcance definido por la Auditoría del 1 de junio de 2019 al 31 de diciembre de 2019, los hechos controvertidos consistentes en la elaboración de la modificación (ocurrieron en 2018) se encuentran fuera del alcance de esta Auditoría.

Con relación a los literales b, c y d, no asistí a las Junta Directivas, por lo tanto, no tuve ninguna participación en las decisiones que se hayan tomado, consecuentemente, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor.

La Directora Propietaria de Junta Directiva, en nota del 11 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a nuestra notificación **REF.-DA4-937.11-2021**: Con respecto al literal b. en el Punto VII Informes, de la Sesión No. 3878 de fecha 11 de septiembre de 2019, que dice:

"a) Informe del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, contrato No. CEL-5321-S, se informa a Junta Directiva la necesidad de otorgar una nueva prórroga para el contrato No. CEL-5321-S, suscrito con [REDACTED] la cual sería la No. 2, por un plazo al menos hasta el 31 de diciembre de 2020, para que las partes tengan ocasión de restablecer las negociaciones de Arreglo Directo y puedan continuar revisando de manera conjunta el nuevo cronograma de ejecución de los trabajos objeto del contrato. Junta Directiva toma nota e instruye al Director Ejecutivo para que con la delegación que se le ha efectuado, proceda a suscribir dicha prórroga, en el plazo requerido."

Con lo anterior podemos demostrar que el Director Ejecutivo suscribió la prórroga No. 2 por autorización y Delegación de Junta Directiva en tiempo y forma; por lo que no ha existido Ningún incumplimiento.

Con relación al literal c) En relación a la Prórroga No. 1 otorgada por CEL por 30 días adicionales, el Administrador de Contrato desarrolló un amplio análisis de la situación que ocasionó el imprevisto para otorgar dicha prórroga indicando que la causa imprevista por la cual se otorgaron los 30 días calendario fue debido al cierre de las calles de acceso al proyecto, que se consideran causas de fuerza mayor imprevisibles durante la ejecución del contrato CEL-5321-S.

En razón de lo anteriormente indicado, no existe ningún incumplimiento debido a causa de fuerza mayor que motivó a otorgar el plazo adicional por 30 días de ejecución del Contrato CEL-5321-S; por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento.

En relación a las circunstancias imprevistas para el otorgamiento de la prórroga No. 3, por 60 días adicionales, se indica como causa imprevista las consecuencias del desarrollo que tuvo el ARREGLO DIRECTO entre CEL y [REDACTED], por el tiempo que ha tomado el acuerdo entre las partes para definir las condiciones económicas y el plazo final de finalización del contrato CEL-5321-S, considerando la situación real de los contratos de obra civil e hidromecánicos.

Con relación al literal d), es necesario separar los términos: i. Prórroga de los contratos (Artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), y ii. Prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista (Artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP).

i. La prórroga de los contratos contenida en los artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), señalan lo siguiente: "Artículo 83.- Prórroga de los Contratos de Suministros y Servicios. Los contratos de suministro de bienes y los de servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un período igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para proceder a dicha prórroga."

"Artículo 75 - DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS

Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se sujetarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes."

ii. La prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista establecida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP, regulan: "Artículo 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."

"Artículo 76.- PRÓRROGA DE PLAZO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA

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."

Al respecto, debo manifestarles que la prórroga de los contratos a que se refiere el artículo 83 de la LACAP y 75 del RELACAP, son las de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga; es decir que el mismo contrato se extiende por un periodo adicional en su duración, en las mismas condiciones, sin cambiar otras condiciones o elementos del contrato en su totalidad, es básicamente la emisión de un nuevo contrato sin modificar las condiciones inicialmente pactadas.

En cuanto a la prórroga de plazo de los contratos es la otra figura jurídica, recogida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP; en donde el legislador reguló la figura de prórroga de plazo de los contratos sin distinción alguna en su naturaleza; existiendo la condición esencial que las causas que motivan la prórroga del plazo no sean imputables a la contratista.

La condición observada por el equipo auditor es prórroga de plazo del contrato No. CEL 5321-S, en donde los motivos que dan origen a las diferentes prórrogas no son causas imputables a la contratista; en ese sentido no existe incumplimiento al artículo 83 de la LACAP, puesto que los artículos aplicables son los mencionados en el párrafo precedente.

Con relación al literal e. relacionado con la penalización o hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, debo manifestarles que esta no se ejecutó debido a que aún no se ha finalizado el proceso de Arreglo Directo entre las partes y debe de tomarse en cuenta que antes de aplicar cualquier sanción de este tipo, debe evaluarse las posibles implicaciones como atrasos adicionales que podrían ocasionarse.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "El Contrato No. CEL 5321-S, Artículo 22 Atrasos y Prórrogas de Plazo del Contrato: Si el contratista se atrasare en el plazo de entrega del suministro y montaje, por causas no imputables a la misma, debidamente comprobadas, tendrá derecho a solicitar oportunamente la extensión del plazo, y la CEL le concederá la prórroga equivalente al tiempo perdido.

La ampliación del plazo será establecida mediante una modificación y no dará derecho a la contratista a reclamar compensación económica adicional cuando las causas son imputables al contratista.

La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente.

La ampliación del plazo no se dará por atrasos causados por negligencia de la contratista al solicitar pedidos de los suministros, sin la suficiente anticipación para asegurar su entrega a tiempo o por atrasos imputables a sus subcontratistas."

"Artículo 23 Modificación. La CEL, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas. Para efectos de ejecución del presente contrato se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda a, caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando la contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, deberá solicitar por escrito a la CEL que verifique 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 [...]"

"Artículo 24 Retrasos no imputables a la Contratista. Si el retraso de la contratista se debiera a causa no imputable a la misma debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, por lo que deberá exponer por escrito las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentará las pruebas que correspondan; 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 o ejecución correspondiente...

La CEL mediante resolución razonada, acordará o denegará la prórroga solicitada."

"Artículo 25 Integraciones del Área Electromecánica con Área Civil. La CEL contará con los servicios de una o varias empresas para los trabajos de infraestructura civil a fin de ejecutar todas las obras previstas, por lo cual el contratista de los trabajos electromecánicos deberá coordinar bajo la dirección de CEL, las diferentes etapas y componentes del proyecto.

Para cumplir con la adecuada coordinación de los trabajos en obra con la parte civil, el contratista electromecánico deberá cumplir con los tiempos previstos para el desarrollo de la ingeniería, fabricación, transporte y etapa de montaje, para lo cual deberá programar, planificar y entregar con suficiente anticipación el cronograma de montaje de los equipos, a fin de no obstruir o retrasar las labores del contratista de la obra civil.

En caso llegase a presentarse un retraso considerable en el desarrollo de las obras por causas imputables al contratista electromecánico, este deberá reconocer a CEL los costos incurridos por retrasos ocasionados a otros contratistas debido a la falta de liberación de la obra para que se continúe con el desarrollo de la misma. Dichos costos serán determinados por el contratista afectado sobre la base de la documentación que demuestre dicha afectación para análisis de CEL, quien determinará el monto a ser reconocido al contratista afectado. En dicha revisión participará el auditor del contratista.

En caso de incumplimiento de un tercero en la ejecución de obra civil u otro que tenga relación directa con el desarrollo y ejecución del objeto de este contrato, que afecte sustancialmente el plan de trabajo, aplicará lo antes indicado [...]"

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios. Art. 83 Los contratos de suministro de bienes y los servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un período igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para proceder a dicha prórroga."

Modificación de los Contratos

El Art. 83-A, establece que: "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 concurran 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 a caso fortuito o de fuerza mayor,

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

"Prohibición de Modificación. Artículo 83-B. Dispone que: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos:

- a) Alterar el objeto contractual.
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.

El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. De las Prórrogas de los Contratos de Suministro de Bienes y Servicios. Artículo 75. Dispone que: "Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se ejecutarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes"

"Prórroga de Plazo por Causas no imputables al Contratista. El Artículo 76. Establece que: "Cuando el contratista solicite prórroga por incumplimiento en 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."

Podrán observar que los artículos 22 y 24 citados del Contrato N° CEL-5321-S, y el artículo 76 del Reglamento de la LACAP, facultan para otorgar prórrogas al Plazo del Contrato, por lo que no ha existido ningún incumplimiento al citado Artículo 22, 24, y 76 del Reglamento de la LACAP; y el Artículo 23, no se refiere a prórroga de plazos sino a prórroga de contratos; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dichos artículos.

El Artículo 25 se refiere a las obligaciones del contratista de los trabajos electromecánicos y de terceros, pero no se refiere a las funciones de la Máxima Autoridad de la Institución, es este caso de la Junta Directiva de CEL, por lo que no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora.

Con respecto a los artículos que han citado de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el Art. 83 se refiere a la "Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios" y el Art. 83-A, así como el Artículo 75 del Reglamento de la Ley LACAP, se refiere a Modificación de los Contratos; pero en la condición del presunto hallazgo se refiere a "Prórroga al plazo de ejecución del contrato", lo cual es totalmente diferente, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora.

La Directora Suplente de Junta Directiva, en nota del 28 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes en respuesta a notificación **REF.-DA-937.12-2021**: En relación al literal a, les informo que los miembros de Junta Directiva de CEL no tienen funciones de elaborar las modificaciones de los contratos, en consecuencia no se puede atribuir que "En la modificación No. 3 (Prórroga) sobre Plazo de Ejecución de los Trabajos, no se evidenciaron las circunstancias...", ya que el rol de los miembros de Junta Directa es únicamente la de aprobar las modificaciones y evidenciar las circunstancias que la motivan (razonar) en el Punto de Acta respectivo y no en la Modificación, por lo que para su verificación se remite en Anexo 1 copia del Punto de Acta del ejercicio fiscal 2018 donde se aprobó la Modificación, en el cual se detallan ampliamente las causas de la motivación de la Modificación, por tanto, no tengo ninguna relación con la elaboración de la Modificación como lo han cuestionado.

Además, de acuerdo al alcance definido por la Auditoría del 1 de junio de 2019 al 31 de diciembre de 2019, los hechos controvertidos consistentes en la elaboración de la modificación (ocurrieron en 2018) se encuentran fuera del alcance de esta Auditoría.

Con relación a los literales b, c, d y e, no asistí a las Juntas Directivas, por lo tanto, no tuve ninguna participación en las decisiones que se hayan tomado, consecuentemente, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora.

El Presidente y Director Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) en nota del 15 de octubre de 2021, expresa los comentarios en respuesta a notificación **REF.-DA-937.15-2021**: Con relación al literal a, de la presunta condición preliminar, es importante mencionar que la modificación No. 3, en la que según los Auditores no se evidenciaron las circunstancias imprevistas de respaldo que justifiquen el tiempo solicitado por el Contratista, así como la comprobación de dichas circunstancias por parte de la máxima autoridad de la institución, fue emitida el 24 de enero de 2018 y autorizada en el Punto de Acta I de la Sesión No. 3802, de fecha

19 de enero de 2018, en consecuencia fue emitida en fecha anterior a mi actuación como funcionario de CEL, tal y como Ustedes lo establecen en carta de notificación en el apartado del periodo de actuación, que es a partir del 15 de julio de 2019, por lo cual considerando que mi nombramiento fue posterior a la fecha cuestionada por los auditores, la presunta deficiencia no tiene relación con mi periodo de actuación.

En **Anexo 1** se remite copia de certificación de recursos humanos de CEL donde podrán verificar mi fecha de ingreso a CEL la cual es posterior al 19 de enero de 2018.

Con respecto al literal b. debo aclararles que la prórroga No. 2 fue autorizada por Junta Directiva de CEL en el Punto VII Informes, de la Sesión No. 3878 de fecha 11 de septiembre de 2019, que dice:

"a) Informe del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, contrato No. CEL-5321-S, se informa a Junta Directiva la necesidad de otorgar una nueva prórroga para el contrato No. CEL-5321-S, suscrito con [REDACTED], la cual sería la No. 2, por un plazo al menos hasta el 31 de diciembre de 2020, para que las partes tengan ocasión de restablecer las negociaciones de Arreglo Directo y puedan continuar revisando de manera conjunta el nuevo cronograma de ejecución de los trabajos objeto del contrato. Junta Directiva toma nota e instruye al Director Ejecutivo para que con la delegación que se le ha efectuado, proceda a suscribir dicha prórroga, en el plazo requerido."

En **Anexo No. 2**, se remite copia del Punto de Acta antes relacionado.

Con lo anterior, se demuestra que se aprobó oportunamente por parte de Junta Directiva de CEL la prórroga No. 2; por lo que no ha existido ningún incumplimiento siendo que la autorización de Junta Directiva de CEL se emitió el 11 de septiembre de 2019, fecha anterior a la finalización de la vigencia del plazo del contrato establecido para el 14 de septiembre de 2019.

Asimismo, para su correspondiente verificación remito en **Anexo 2**, copia de la prórroga No. 2, la cual fue corregida en su formalidad oportunamente.

Con relación al literal c. en relación a la Prórroga No. 1 otorgada por CEL por 30 días adicionales, y tal y como se establece en el Punto de Acta, dicha prórroga tiene de base la causa imprevista **"cierre de calles de acceso al proyecto"** ocasionado por las comunidades aledañas a la zona, lo que se encuentra ampliamente documentado en noticias de circulación nacional como un hecho notorio y evidente y el informe emitido por la Gerencia de Responsabilidad Social, que se considera causa de fuerza mayor imprevisible durante la ejecución del contrato CEL-5321-S, y no por el desarrollo de un nuevo cronograma de ejecución de los trabajos como lo establecen en el cuadro de la presunta observación, columna **"Causas de Modificación o Prórroga"**.

En razón de lo anteriormente expuesto, no existe ningún incumplimiento debido a causa de fuerza mayor que motivó a otorgar el plazo adicional por 30 días de ejecución del Contrato CEL-5321-S; por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento.

En relación a la circunstancia imprevista para el otorgamiento de la prórroga No. 3, por 60 días adicionales, se indica como causa imprevista la imposibilidad que ambas partes han tenido en finalizar la revisión del programa integrado del proyecto realizado de manera preliminar por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), según el cual todos los contratos en ejecución para el Proyecto El Chaparral, se ejecuten de forma continua y cumpliendo con los plazos reales y programados efectivamente, incluyendo el contrato No. CEL 5321-S, considerando la situación real de los contratos de obra civil e hidromecánica.

Como evidencia, se adjunta en **Anexo No. 3**, lo siguiente:

- Nota periodística, que destaca el cierre de calles por 26 días y bloqueo a los constructores.
- Copia del Punto de Acta donde se justifica adecuadamente la prórroga por 60 días.

Con relación al literal d, es importante aclarar los siguientes términos: i. Prórroga de los contratos (Artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), y ii. Prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista (Artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP).

- i. La prórroga de los contratos contenida en los artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), establecen:

"Artículo 83.- Prórroga de los Contratos de Suministros y Servicios

Los contratos de suministro de bienes y los de servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un periodo igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para proceder a dicha prórroga."

"Artículo 75.- DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS

Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se sujetarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes."

- ii. La prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista establecida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP, regulan:

"Artículo 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."

"Artículo 76.- PRÓRROGA DE PLAZO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA

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."

Al respecto, debo manifestarles que la prórroga de los contratos a que se refiere el artículo 83 de la LACAP y 75 del RELACAP, son las de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga; es decir que el mismo contrato se extiende por un periodo adicional en su duración, en las mismas condiciones, sin

cambiar otras condiciones o elementos del contrato en su totalidad, es básicamente la emisión de un nuevo contrato sin modificar las condiciones inicialmente pactadas.

En cuanto a la prórroga de plazo de los contratos es la otra figura jurídica, recogida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP; en donde el legislador reguló la figura de prórroga de plazo de los contratos sin distinción alguna en su naturaleza; existiendo la condición esencial que las causas que motivan la prórroga del plazo no sean imputables a la contratista.

La condición observada por el equipo auditor es prórroga de plazo del contrato No. CEL-5321-S, donde los motivos que dan origen a las diferentes prórrogas no son causas imputables a la contratista; en ese sentido no existe incumplimiento al artículo 83 de la LACAP, puesto que los artículos aplicables son los mencionados en el párrafo precedente.

Con relación al literal e, relacionado con la penalización o hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, debo manifestarles que en toda la normativa que han citado como presuntamente incumplida, y luego de haber demostrado que no existe ningún incumplimiento relacionado con las prórrogas y modificaciones detalladas, no es procedente la aplicación de ninguna penalización, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a la normativa citada.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "El Contrato No. CEL-5321-S, Artículo 22 Atrasos y Prórrogas de Plazo del Contrato: Si el contratista se atrasare en el plazo de entrega del suministro y montaje, por causas no imputables a la misma, debidamente comprobadas, tendrá derecho a solicitar oportunamente la extensión del plazo y la CEL le concederá la prórroga equivalente al tiempo perdido.

La ampliación del plazo será establecida mediante una modificación y no dará derecho a la contratista a reclamar compensación económica adicional cuando las causas son imputables al contratista.

La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente.

La ampliación del plazo no se dará por atrasos causados por negligencia de la contratista al solicitar pedidos de los suministros, sin la suficiente anticipación para asegurar su entrega a tiempo o por atrasos imputables a sus subcontratistas."

"Artículo 23 Modificación. La CEL podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas. Para efectos de ejecución del presente contrato se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda a, caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando la contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, deberá solicitar por escrito a la CEL que verifique 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 [...]"

"Artículo 24 Retrasos no imputables a la Contratista. Si el retraso de la contratista se debiera a causa no imputable a la misma debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, por lo que deberá exponer por escrito las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y

presentará las pruebas que correspondan; 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 o ejecución correspondiente [...]

La CEL mediante resolución razonada, acordará o denegará la prórroga solicitada."

"Artículo 25 Integraciones del Área Electromecánica con Área Civil. La CEL contará con los servicios de una o varias empresas para los trabajos de infraestructura civil a fin de ejecutar todas las obras previstas, por lo cual el contratista de los trabajos electromecánicos deberá coordinar bajo la dirección de CEL, las diferentes etapas y componentes del proyecto.

Para cumplir con la adecuada coordinación de los trabajos en obra con la parte civil, el contratista electromecánico deberá cumplir con los tiempos previstos para el desarrollo de la ingeniería, fabricación, transporte y etapa de montaje, para lo cual deberá programar, planificar y entregar con suficiente anticipación el cronograma de montaje de los equipos, a fin de no obstruir o retrasar las labores del contratista de la obra civil.

En caso llegase a presentarse un retraso considerable en el desarrollo de las obras por causas imputables al contratista electromecánico, este deberá reconocer a CEL los costos incurridos por retrasos ocasionados a otros contratistas debido a la falta de liberación de la obra para que se continúe con el desarrollo de la misma. Dichos costos serán determinados por el contratista afectado sobre la base de la documentación que demuestre dicha afectación para análisis de CEL, quien determinará el monto a ser reconocido al contratista afectado. En dicha revisión participará el auditor del contratista.

En caso de incumplimiento de un tercero en la ejecución de obra civil u otro que tenga relación directa con el desarrollo y ejecución del objeto de este contrato, que afecte sustancialmente el plan de trabajo, aplicará lo antes indicado [...]"

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios. Art. 83 Los contratos de suministro de bienes y los servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un período igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para proceder a dicha prórroga."

Citan: Modificación de los Contratos

El Art. 83-A, establece que: "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 a caso fortuito o de fuerza mayor.

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

"Prohibición de Modificación. Artículo 83-B. Dispone que: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminados a cualquiera de los siguientes objetivos:

- a) Alterar el objeto contractual.
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.

Citan: El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. De las Prórrogas de los Contratos de Suministro de Bienes y Servicios. Artículo 75. Dispone que: "Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se ejecutarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes".

Citan: "Prórroga de Plazo por Causas no imputables al Contratista. El Artículo 76. Establece que: "Cuando el contratista solicite prórroga por incumplimiento en 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."

Como podrá observar, los artículos 22 y 24 citados del Contrato N° CEL-5321-S, y el artículo 76 del Reglamento de la LACAP, facultan para otorgar prórrogas al Plazo del Contrato, por lo que no ha existido ningún incumplimiento al citado Artículo 22, 24 del Contrato, y 76 del Reglamento de la LACAP; y el Artículo 23 del contrato, no se refiere a prórroga de plazos sino a prórroga de contratos; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dichos artículos.

El Artículo 25 del contrato, se refiere a las obligaciones del contratista de los trabajos electromecánicos y de terceros, y a los incumplimientos por parte de éste en los plazos, debido a que todas las prórrogas están debidamente documentadas, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor.

Con respecto a los artículos que han citado de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el Art. 83 se refiere a la "Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios" y el Art. 83-A, así como el Artículo 75 del Reglamento de la Ley LACAP, se refiere a Modificación de los Contratos; pero la presunta condición preliminar se refiere a "Prórroga al plazo de ejecución del contrato", lo cual es totalmente diferente, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a los artículos citados por los auditores.

La Directora Propietaria de Junta Directiva, en nota del 3 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.17-2021**.

En relación al literal a, les informo que los miembros Junta Directiva de CEL no tienen funciones de elaborar las modificaciones de los contratos, en consecuencia no se puede atribuir que "En la modificación No. 3 (Prórroga) sobre Plazo de Ejecución de los Trabajos, no se evidenciaron las circunstancias...", ya que el Rol de los miembros de Junta Directa es únicamente la de aprobar las modificaciones y evidenciar las circunstancias que la motivan (razonar) en el Punto de Acta respectivo y no en la Modificación, por lo que para su verificación se remite en Anexo 1 copia del Punto de Acta del ejercicio fiscal 2018 donde se aprobó la Modificación, en el cual se detallan ampliamente las causas de la motivación de la Modificación, por tanto, no tengo ninguna relación con la elaboración de la Modificación como lo han cuestionado.

Además, de acuerdo al alcance definido por la Auditoría del 1 de junio de 2019 al 31 de diciembre de 2019, los hechos controvertidos consistentes en la elaboración de la modificación (ocurrieron en 2018) se encuentran fuera del alcance de esta Auditoría, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

Con respecto al literal b, les informo que no participe en la firma del acta relacionada por los auditores, por tanto, solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

Con relación al literal c), en relación a la Prórroga No. 1, le informo que no participe en la firma del acta referida, por tanto, solicito no relacionarme con la presunta condición; asimismo, en relación a la circunstancia imprevista para el otorgamiento de la prórroga No. 3, por 60 días adicionales, se indica como causa imprevista la imposibilidad que ambas partes han tenido en finalizar la revisión del programa integrado del proyecto realizado de manera preliminar por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), según el cual todos los contratos en ejecución para el Proyecto El Chaparral, se ejecuten de forma continua y cumpliendo con los plazos reales y programados efectivamente, incluyendo el contrato No. CEL 5321 - S, considerando la situación real de los contratos de obra civil e hidromecánicos.

Como evidencia, se adjunta en **Anexo 1**, lo siguiente:

- Copia del Punto de Acta donde se justifica adecuadamente la prórroga por 60 días.

Con relación al literal d, es importante aclarar los siguientes términos: i. Prórroga de los contratos (Artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), y ii. Prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista (Artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP).

i. La prórroga de los contratos contenida en los artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), establecen:

"Artículo 83 Prórroga de los Contratos de Suministros y Servicios

Los contratos de suministro de bienes y los de servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un período igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para procederá dicha prórroga."

"Artículo 75 DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS

Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se sujetarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes.

- ii. La prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista establecida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP, regulan:

***Artículo 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."

***Artículo 76 - PRÓRROGA DE PLAZO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA**

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."

Al respecto, debo manifestarles que la prórroga de los contratos a que se refiere el artículo 83 de la LACAP y 75 del RELACAP, son las de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga; es decir que el mismo contrato se extiende por un periodo adicional en su duración, en las mismas condiciones, sin cambiar otras condiciones o elementos del contrato en su totalidad, es básicamente la emisión de un nuevo contrato sin modificar las condiciones inicialmente pactadas.

En cuanto a la prórroga de plazo de los contratos es la otra figura jurídica, recogida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP; en donde el legislador reguló la figura de prórroga de plazo de los contratos sin distinción alguna en su naturaleza; existiendo la condición esencial que las causas que motivan la prórroga del plazo no sean imputables a la contratista.

La condición observada por el equipo auditor es prórroga de plazo del contrato No. CEL-5321-S, donde los motivos que dan origen a las diferentes prórrogas no son causas imputables a la contratista; en ese sentido no existe incumplimiento al artículo 83 de la LACAP, puesto que los artículos aplicables son los mencionados en el párrafo precedente.

Con relación al literal e, relacionado con la penalización o hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, debo manifestarles que en toda la normativa que han citado como presuntamente incumplida, y luego de haber demostrado que no existe ningún incumplimiento relacionado con las prórrogas y modificaciones detalladas, no es procedente la aplicación de ninguna penalización, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a la normativa citada.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "El Contrato N° CEL-5321-S, Artículo 22 Atrasos y Prórrogas de Plazo del Contrato: Si el contratista se atrasare en el plazo de entrega del suministro y montaje, por causas no imputables a la misma, debidamente comprobadas, tendrá derecho a

solicitar oportunamente la extensión del plazo, y la CEL le concederá la prórroga equivalente al tiempo perdido.

La ampliación del plazo será establecida mediante una modificación y no dará derecho a la contratista a reclamar compensación económica adicional cuando las causas son imputables al contratista.

La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente.

La ampliación del plazo no se dará por atrasos causados por negligencia de la contratista al solicitar pedidos de los suministros, sin la suficiente anticipación para asegurar su entrega a tiempo o por atrasos imputables a sus subcontratistas."

"Artículo 23 Modificación. La CEL, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas. Para efectos de ejecución del presente contrato se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda a, caso fortuito o fuerza mayor:

Cuando la contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, deberá solicitar por escrito a la CEL que verifique 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 [...]" "Artículo 24 Retrasos no imputables a la Contratista. Si el retraso de la contratista se debiera a causa no imputable a la misma debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, por lo que deberá exponer por escrito las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentará las pruebas que correspondan; 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 o ejecución correspondiente [...]

La CEL mediante resolución razonada, acordará o denegará la prórroga solicitada."

"Artículo 25 Integraciones del Área Electromecánica con Área Civil. La CEL contará con los servicios de una o varias empresas para los trabajos de infraestructura civil a fin de ejecutar todas las obras previstas, por lo cual el contratista de los trabajos electromecánicos deberá coordinar bajo la dirección de CEL, las diferentes etapas y componentes del proyecto.

Para cumplir con la adecuada coordinación de los trabajos en obra con la parte civil, el contratista electromecánico deberá cumplir con los tiempos previstos para el desarrollo de la ingeniería, fabricación, transporte y etapa de montaje, para lo cual deberá programar, planificar y entregar con suficiente anticipación el cronograma de montaje de los equipos, a fin de no obstruir o retrasar las labores del contratista de la obra civil.

En caso llegase a presentarse un retraso considerable en el desarrollo de las obras por causas imputables al contratista electromecánico, este deberá reconocer a CEL los costos incurridos por retrasos ocasionados a otros contratistas debido a la falta de liberación de la obra para que se continúe con el desarrollo de la misma. Dichos costos serán determinados por el contratista afectado sobre la base de la documentación que demuestre dicha afectación para análisis de CEL, quien

determinará el monto a ser reconocido al contratista afectado. En dicha revisión participará el auditor del contratista.

En caso de incumplimiento de un tercero en la ejecución de obra civil u otro que tenga relación directa con el desarrollo y ejecución del objeto de este contrato, que afecte sustancialmente el plan de trabajo, aplicará lo antes indicado [...]"

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios. Art. 83 Los contratos de suministro de bienes y los servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un periodo igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para procederá dicha prórroga."

Citan: Modificación de los Contratos

El Art. 83-A, establece que: "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 a caso fortuito o de fuerza mayor.

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

"Prohibición de Modificación. Artículo 83-B. Dispone que: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminados a cualquiera de los siguientes objetivos:

a) Alterar el objeto contractual.

b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.

Citan: El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. De las Prórrogas de los Contratos de Suministro de Bienes y Servicios. Artículo 75. Dispone que: "Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se ejecutarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes".

Citan: "Prórroga de Plazo por Causas no imputables al Contratista. El Artículo 76. Establece que: "Cuando el contratista solicite prórroga por incumplimiento en 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.

Como podrá observar, los artículos 22 y 24 citados del Contrato N° CEL-5321-S, y el artículo 76 del Reglamento de la LACAP, facultan para otorgar prórrogas al Plazo del Contrato, por lo que no ha existido ningún incumplimiento al citado Artículo 22, 24 del Contrato, y 76 del Reglamento de la LACAP; y el Artículo 23 del contrato, no se refiere a prórroga de plazos sino a prórroga de contratos; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dichos artículos.

El Artículo 25 del contrato, se refiere a las obligaciones del contratista de los trabajos electromecánicos y de terceros, y a los incumplimientos por parte de éste en los plazos, debido a que todas las prórrogas están debidamente documentadas, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora.

Con respecto a los artículos que han citado de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el Art. 83 se refiere a la "Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios" y el Art. 83-A, así como el Artículo 75 del Reglamento de la Ley LACAP, se refiere a Modificación de los Contratos, pero la presunta condición preliminar se refiere a "Prórroga al plazo de ejecución del contrato", lo cual es totalmente diferente, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora a los artículos citados por los auditores.

El Director Suplente de Junta Directiva, en nota del 4 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.18-2021**: En relación al literal a, les informo que los miembros Junta Directiva de CEL no tienen funciones de elaborar las modificaciones de los contratos, en consecuencia no se puede atribuir que "En la modificación No. 3 (Prórroga) sobre Plazo de Ejecución de los Trabajos, no se evidenciaron las circunstancias [...]", ya que el Rol de los miembros de Junta Directa es únicamente la de aprobar las modificaciones y evidenciar las circunstancias que la motivan (razonar) en el Punto de Acta respectivo **y no existe ninguna participación en la elaboración de la Modificación**, por lo que para su verificación se remite en **Anexo 1** copia del Punto de Acta del ejercicio fiscal 2018 donde se aprobó la Modificación, en el cual se detallan ampliamente las causas de la motivación de la Modificación, por tanto, no tengo ninguna relación con la elaboración de la Modificación como lo han cuestionado.

Además, de acuerdo al alcance definido por la Auditoría del 1 de junio de 2019 al 31 de diciembre de 2019, los hechos controvertidos consistentes en la elaboración de la modificación no corresponden al rol de Junta Directiva y ocurrieron en el ejercicio fiscal 2018, por lo que están fuera del alcance de esa Auditoría, por tanto, solicito no relacionarme con el presunto reparo.

Con respecto al literal b, le informo que no he participado en la autorización para suscribir la prórroga en referencia, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

Con relación al literal c), le informo que no participe en las autorizaciones de la Prórrogas 1 y 3, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

Con relación al literal d) por no haber participado en más de una modificación por plazos mayores a la inicial, y considerando que la Modificación 3 no fue por aspectos atribuibles al contratista, no se

ha incumplido ninguna normativa legal y técnica, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

RESPETABLE DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CUATRO debo manifestarle, que lo anteriormente expuesto, fue demostrado a los auditores en respuesta a las comunicaciones de resultados preliminares, no obstante en los comentarios de los auditores se advierte no ser objetivos, además le hago saber que los criterios utilizados para fundamentar las presuntas condiciones no están en oposición a los hechos reportados, por consiguiente no existe disposición legal, reglamentaria, ordenanza u otra normativa incumplida, (el subrayado es mío) y en vista que tal como se me ha hecho saber por medio de la notificación de fecha veintiocho de septiembre del presente año, el borrador de informe de examen especial puede ser modificado como producto del análisis (el subrayado es mío) de la evidencia documental y comentarios que he hecho, en razón de lo anterior y tal como lo establece el romano III FASE DE EJECUCIÓN NÚMERO 3.5 COMUNICACIÓN DE RESULTADOS párrafo final, del apartado del examen especial del MANUAL DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL, que literalmente establece "los hallazgos que resulten luego del análisis, se incluirán en el borrador de informe de auditoría y se entregará al Director o Subdirector de Auditoría o Jefe o Subjefe de las oficinas regionales para su revisión", en relación a mi derecho constitucional de petición y respuesta consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República, con todo respeto le solicito, efectuar un análisis técnico y objetivo de la presente respuesta, en caso de mantener algún hallazgo se motive y se expresen ampliamente las razones por las cuales decidió llegar a esa conclusión, sin embargo confiando en su sano juicio, tengo la plena seguridad de que sus conclusiones objetivas determinarán modificar por completo el borrador de informe de examen especial y desvanecer los presuntos hallazgos que me han comunicado por ser inexistente.

El Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 4 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.19-2021**: Con respecto al literal a, debo aclararles que no participe en la firma del Acta 3802 del 19 de enero de 2018, por tanto, solicito no relacionarme con el presunto hallazgo que me han comunicado.

Con respecto al literal b, debo aclararles que no participe en la firma del Acta 3882 del 11 de octubre de 2019, por tanto, solicito no relacionarme con el presunto hallazgo que me han comunicado.

Con relación al literal c, en relación a la Prórroga No. 1 otorgada por CEL por 30 días adicionales, y tal y como se establece en el Punto de Acta, dicha prórroga tiene de base la causa imprevista "cierre de calles de acceso al proyecto" ocasionado por las comunidades aledañas a la zona, lo que se encuentra ampliamente documentado en noticias de circulación nacional y el informe emitido por la Gerencia de Responsabilidad Social, que se considera causa de fuerza mayor imprevisible durante la ejecución del contrato CEL-5321-S, y no por el desarrollo de un nuevo cronograma de ejecución de los trabajos como lo establecen en el cuadro de la presunta observación, columna "**Causas de Modificación o Prórroga**".

Como evidencia, con respuesta a la comunicación de resultados preliminares, se entregó a los auditores lo siguiente:

En relación a la circunstancia imprevista para el otorgamiento de la prórroga No. 3, le informo que no participe en el acta de Junta Directiva donde se aprobó los 60 días adicionales, por tanto, solicito no relacionarme con el presunto hallazgo que me han comunicado.

Con relación al literal d. es importante aclarar los siguientes términos: i. Prórroga de los contratos (Artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), y ii. Prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista (Artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP).

- i. La prórroga de los contratos contenida en los artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), establecen:

"Artículo 83 Prórroga de los Contratos de Suministros y Servicios

Los contratos de suministro de bienes y los de servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un periodo igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para procederá dicha prórroga."

"Artículo 75 DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS

Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se sujetarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes.

- ii. La prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista establecida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP, regulan:

"Artículo 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."

"Artículo 76.- PRÓRROGA DE PLAZO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA

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."

Al respecto, debo manifestarles que la prórroga de los contratos a que se refiere el artículo 83 de la LACAP y 75 del RELACAP, son las de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga; es decir que el mismo contrato se extiende por un periodo adicional en su duración, en las mismas condiciones, sin cambiar otras condiciones o elementos del contrato en su totalidad, es básicamente la emisión de un nuevo contrato sin modificar las condiciones inicialmente pactadas.

En cuanto a la prórroga de plazo de los contratos es la otra figura jurídica, recogida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP; en donde el legislador reguló la figura de prórroga de plazo de los contratos sin distinción alguna en su naturaleza, existiendo la condición esencial que las causas que motivan la prórroga del plazo no sean imputables a la contratista.

La condición observada por el equipo auditor es prórroga de plazo del contrato No. CEL-5321-S, donde los motivos que dan origen a las diferentes prórrogas no son causas imputables a la contratista, en ese sentido no existe incumplimiento al artículo 83 de la LACAP, puesto que los artículos aplicables son los mencionados en el párrafo precedente.

Con relación al literal e, relacionado con la penalización o hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, debo manifestarles que en toda la normativa que han citado como presuntamente incumplida, y luego de haber demostrado que no existe ningún incumplimiento relacionado con las prórrogas y modificaciones detalladas, no es procedente la aplicación de ninguna penalización, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a la normativa citada.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "El Contrato N° CEL-5321-S, Artículo 22 Atrasos y Prórrogas de Plazo del Contrato: Si el contratista se atrasare en el plazo de entrega del suministro y montaje, por causas no imputables a la misma, debidamente comprobadas, tendrá derecho a solicitar oportunamente la extensión del plazo, y la CEL le concederá la prórroga equivalente al tiempo perdido.

La ampliación del plazo será establecida mediante una modificación y no dará derecho a la contratista a reclamar compensación económica adicional cuando las causas son imputables al contratista.

La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente.

La ampliación del plazo no se dará por atrasos causados por negligencia de la contratista al solicitar pedidos de los suministros, sin la suficiente anticipación para asegurar su entrega a tiempo o por atrasos imputables a sus subcontratistas."

"Artículo 23 Modificación. La CEL, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas. Para efectos de ejecución del presente contrato se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda a, caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando la contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, deberá solicitar por escrito a la CEL que verifique 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 [...]"

"Artículo 24 Retrasos no imputables a la Contratista. Si el retraso de la contratista se debiera a causa no imputable a la misma debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, por lo que deberá exponer por escrito las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentará las pruebas que correspondan; 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 o ejecución correspondiente [...]

La CEL mediante resolución razonada, acordará o denegará la prórroga solicitada."

"Artículo 25 Integraciones del Área Electromecánica con Área Civil. La CEL contará con los servicios de una o varias empresas para los trabajos de infraestructura civil a fin de ejecutar todas las obras previstas, por lo cual el contratista de los trabajos electromecánicos deberá coordinar bajo la dirección de CEL, las diferentes etapas y componentes del proyecto.

Para cumplir con la adecuada coordinación de los trabajos en obra con la parte civil, el contratista electromecánico deberá cumplir con los tiempos previstos para el desarrollo de la ingeniería, fabricación, transporte y etapa de montaje, para lo cual deberá programar, planificar y entregar con suficiente anticipación el cronograma de montaje de los equipos, a fin de no obstruir o retrasar las labores del contratista de la obra civil.

En caso llegase a presentarse un retraso considerable en el desarrollo de las obras por causas imputables al contratista electromecánico, este deberá reconocer a CEL los costos incurridos por retrasos ocasionados a otros contratistas debido a la falta de liberación de la obra para que se continúe con el desarrollo de la misma. Dichos costos serán determinados por el contratista afectado sobre la base de la documentación que demuestre dicha afectación para análisis de CEL, quien determinará el monto a ser reconocido al contratista afectado. En dicha revisión participará el auditor del contratista.

En caso de incumplimiento de un tercero en la ejecución de obra civil u otro que tenga relación directa con el desarrollo y ejecución del objeto de este contrato, que afecte sustancialmente el plan de trabajo, aplicará lo antes indicado [...]"

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios. Art. 83 Los contratos de suministro de bienes y los servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un período igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para procederá dicha prórroga."

Citan: Modificación de los Contratos

El Art. 83-A, establece que: "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 concurran 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 a caso fortuito o de fuerza mayor.

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

"Prohibición de Modificación. Artículo 83-B. Dispone que: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminados a cualquiera de los siguientes objetivos:

a) Alterar el objeto contractual.

b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.

Citan: El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. De las Prórrogas de los Contratos de Suministro de Bienes y Servicios. Artículo 75. Dispone que: "Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se ejecutarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes".

Citan: "Prórroga de Plazo por Causas no imputables al Contratista. El Artículo 76. Establece que: "Cuando el contratista solicite prórroga por incumplimiento en 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."

Como podrá observar, los artículos 22 y 24 citados del Contrato N° CEL-5321-S, y el artículo 76 del Reglamento de la LACAP, facultan para otorgar prórrogas al Plazo del Contrato, por lo que no ha existido ningún incumplimiento al citado Artículo 22, 24 del Contrato, y 76 del Reglamento de la LACAP; y el Artículo 23 del contrato, no se refiere a prórroga de plazos sino a prórroga de contratos; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dichos artículos.

El Artículo 25 del contrato, se refiere a las obligaciones del contratista de los trabajos electromecánicos y de terceros, y a los incumplimientos por parte de éste en los plazos, debido a que todas las prórrogas están debidamente documentadas, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor.

Con respecto a los artículos que han citado de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el Art. 83 se refiere a la "Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios" y el Art. 83-A, así como el Artículo 75 del Reglamento de la Ley LACAP, se refiere a Modificación de los Contratos; pero la presunta condición preliminar se refiere a "Prórroga al plazo de ejecución del contrato", lo cual es totalmente diferente, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a los artículos citados por los auditores.

El Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 26 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a REF.-DA4-937.20-2021; Con respecto al literales a, debo aclararles que

NO participe en la suscripción del Acta 3802 del 19 de enero de 2018, por lo que solicito No relacionarme con el presunto hallazgo. No omito manifestarles que dicho señalamiento esta fuera del alcance de la auditoría tomando en cuenta que el alcance de la auditoría que me fue comunicada corresponde al período comprendido del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019.

Con respecto al literal b, debo aclararles que la prórroga No. 2 fue autorizada por Junta Directiva de CEL en el Punto VII Informes, de la Sesión No. 3878 de fecha 11 de septiembre de 2019, que dice:

"a) Informe del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, contrato No. CEL-5321-S, se informa a Junta Directiva la necesidad de otorgar una nueva prórroga para el contrato No. CEL-5321-S, suscrito con [REDACTED], la cual sería la No. 2, por un plazo al menos hasta el 31 de diciembre de 2020, para que las partes tengan ocasión de restablecer las negociaciones de Arreglo Directo y puedan continuar revisando de manera conjunta el nuevo cronograma de ejecución de los trabajos objeto del contrato. Junta Directiva toma nota e instruye al Director Ejecutivo para que con la delegación que se le ha efectuado, proceda a suscribir dicha prórroga, en el plazo requerido."

En **Anexo No. 1**, se remite copia del Punto de Acta antes relacionado.

Con lo anterior, se demuestra que se aprobó oportunamente por parte de Junta Directiva de CEL la prórroga No. 2; por lo que no ha existido ningún incumplimiento siendo que la autorización de Junta Directiva de CEL se emitió el 11 de septiembre de 2019, fecha anterior a la finalización de la vigencia del plazo del contrato establecido para el 14 de septiembre de 2019.

Asimismo, para su correspondiente verificación remito en **Anexo 1**, copia de la prórroga No.2, la cual fue corregida en su formalidad oportunamente.

Con relación al literal c, en relación a la Prórroga No. 1 otorgada por CEL por 30 días adicionales, y tal y como se establece en el Punto de Acta, dicha prórroga tiene de base la causa imprevista **"cierre de calles de acceso al proyecto"** ocasionado por las comunidades aledañas a la zona, lo que se encuentra ampliamente documentado en noticias de circulación nacional como un hecho notorio y evidente y el informe emitido por la Gerencia de Responsabilidad Social, que se considera causa de fuerza mayor imprevisible durante la ejecución del contrato CEL-5321-S, y no por el desarrollo de un nuevo cronograma de ejecución de los trabajos como lo establecen en el cuadro de la presunta observación, columna **"Causas de Modificación o Prórroga"**.

En razón de lo anteriormente expuesto, no existe ningún incumplimiento debido a causa de fuerza mayor que motivó a otorgar el plazo adicional por 30 días de ejecución del Contrato CEL-5321-S; por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento.

En relación a la circunstancia imprevista para el otorgamiento de la prórroga No. 3, por 60 días adicionales, se indica como causa imprevista la imposibilidad que ambas partes han tenido en finalizar la revisión del programa integrado del proyecto realizado de manera preliminar por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), según el cual todos los contratos en ejecución para el Proyecto El Chaparral, se ejecuten de forma continua y cumpliendo con los plazos reales y programados efectivamente, incluyendo el contrato No. CEL 5321-S, considerando la situación real de los contratos de obra civil e hidromecánicos.

Como evidencia, se adjunta en **Anexo No. 2**, lo siguiente:

- Nota periodística, que destaca el cierre de calles por 26 días y bloqueo a los constructores.

- Copia del Punto de Acta donde se justifica adecuadamente la prórroga por 60 días.

Con relación al literal d. es importante aclarar los siguientes términos: I. Prórroga de los contratos (Artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), y II. Prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista (Artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP).

- I. La prórroga de los contratos contenida en los artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP, establecen:

"Artículo 83.- Prórroga de los Contratos de Suministros y Servicios

Los contratos de suministro de bienes y los de servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un período igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para proceder a dicha prórroga."

"Artículo 75.- DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS

Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se sujetarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes."

- II. La prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista establecida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP, regulan:

"Artículo 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."

"Artículo 76.- PRÓRROGA DE PLAZO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA

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."

Al respecto, debo manifestarles que la prórroga de los contratos a que se refiere el artículo 83 de la LACAP y 75 del RELACAP, son las de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga; es decir que el mismo contrato se extiende por un período adicional en su duración, en las mismas condiciones, sin cambiar otras condiciones o elementos del contrato en su totalidad, es básicamente la emisión de un nuevo contrato sin modificar las condiciones inicialmente pactadas.

En cuanto a la prórroga de plazo de los contratos es la otra figura jurídica, recogida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP; en donde el legislador reguló la figura de prórroga de plazo de los contratos sin distinción alguna en su naturaleza; existiendo la condición esencial que las causas que motivan la prórroga del plazo no sean imputables a la contratista.

La condición observada por el equipo auditor es prórroga de plazo del contrato No. CEL-5321-S, donde los motivos que dan origen a las diferentes prórrogas no son causas imputables a la contratista; en ese sentido no existe incumplimiento al artículo 83 de la LACAP, puesto que los artículos aplicables son los mencionados en el párrafo precedente.

Con relación al literal e, relacionado con la penalización o hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, debo manifestarles que en toda la normativa que han citado como presuntamente incumplida, y luego de haber demostrado que no existe ningún incumplimiento relacionado con las prórrogas y modificaciones detalladas, no es procedente la aplicación de ninguna penalización, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a la normativa citada.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "El Contrato N° CEL-5321-S, Artículo 22 Atrasos y Prórrogas de Plazo del Contrato: Si el contratista se atrasare en el plazo de entrega del suministro y montaje, por causas no imputables a la misma, debidamente comprobadas, tendrá derecho a solicitar oportunamente la extensión del plazo, y la CEL le concederá la prórroga equivalente al tiempo perdido.

La ampliación del plazo será establecida mediante una modificación y no dará derecho a la contratista a reclamar compensación económica adicional cuando las causas son imputables al contratista.

La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente.

La ampliación del plazo no se dará por atrasos causados por negligencia de la contratista al solicitar pedidos de los suministros, sin la suficiente anticipación para asegurar su entrega a tiempo o por atrasos imputables a sus subcontratistas."

"Artículo 23 Modificación. La CEL, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas. Para efectos de ejecución del presente contrato se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda a, caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando la contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, deberá solicitar por escrito a la CEL que verifique 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 [...]"

"Artículo 24 Retrasos no imputables a la Contratista. Si el retraso de la contratista se debiera a causa no imputable a la misma debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, por lo que deberá exponer por escrito las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentará las pruebas que correspondan; 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 o ejecución correspondiente [...].
La CEL mediante resolución razonada, acordará o denegará la prórroga solicitada.”

“Artículo 25 Integraciones del Área Electromecánica con Área Civil. La CEL contará con los servicios de una o varias empresas para los trabajos de infraestructura civil a fin de ejecutar todas las obras previstas, por lo cual el contratista de los trabajos electromecánicos deberá coordinar bajo la dirección de CEL, las diferentes etapas y componentes del proyecto.

Para cumplir con la adecuada coordinación de los trabajos en obra con la parte civil, el contratista electromecánico deberá cumplir con los tiempos previstos para el desarrollo de la ingeniería, fabricación, transporte y etapa de montaje, para lo cual deberá programar, planificar y entregar con suficiente anticipación el cronograma de montaje de los equipos, a fin de no obstruir o retrasar las labores del contratista de la obra civil.

En caso llegase a presentarse un retraso considerable en el desarrollo de las obras por causas imputables al contratista electromecánico, este deberá reconocer a CEL los costos incurridos por retrasos ocasionados a otros contratistas debido a la falta de liberación de la obra para que se continúe con el desarrollo de la misma. Dichos costos serán determinados por el contratista afectado sobre la base de la documentación que demuestre dicha afectación para análisis de CEL, quien determinará el monto a ser reconocido al contratista afectado. En dicha revisión participará el auditor del contratista.

En caso de incumplimiento de un tercero en la ejecución de obra civil u otro que tenga relación directa con el desarrollo y ejecución del objeto de este contrato, que afecte sustancialmente el plan de trabajo, aplicará lo antes indicado [...].”

Citan: “La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios. Art. 83 Los contratos de suministro de bienes y los servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un período igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para proceder a dicha prórroga.”

Citan: Modificación de los Contratos

El Art. 83-A, establece que: “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 a caso fortuito o de fuerza mayor.

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

“Prohibición de Modificación. Artículo 83-B. Dispone que: “Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos:

- a) Alterar el objeto contractual.
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.

Citan: El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. De las Prórrogas de los Contratos de Suministro de Bienes y Servicios. Artículo 75. Dispone que: "Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se ejecutarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante resolución razonada, previo vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes".

Citan: "Prórroga de Plazo por Causas no imputables al Contratista. El Artículo 76. Establece que: "Cuando el contratista solicite prórroga por incumplimiento en 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." Como podrá observar, los artículos 22 y 24 citados del Contrato N° CEL-5321-S, y el artículo 76 del Reglamento de la LACAP, facultan para otorgar prórrogas al Plazo del Contrato, por lo que no ha existido ningún incumplimiento al citado Artículo 22, 24 del Contrato, y 76 del Reglamento de la LACAP; y el Artículo 23 del contrato, no se refiere a prórroga de plazos sino a prórroga de contratos; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dichos artículos.

El Artículo 25 del contrato, se refiere a las obligaciones del contratista de los trabajos electromecánicos y de terceros, y a los incumplimientos por parte de éste en los plazos, debido a que todas las prórrogas están debidamente documentadas, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor.

Con respecto a los artículos que han citado de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el Art. 83 se refiere a la "Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios" y el Art. 83-A, así como el Artículo 75 del Reglamento de la Ley LACAP, se refiere a *Modificación de los Contratos*; pero el presunto hallazgo se refiere a "Prórroga al plazo de ejecución del contrato", lo cual es totalmente diferente, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a los artículos citados por los auditores.

El Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 21 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.21-2021**. Con respecto al literal a, informo que No he firmado el Acta 3802 del 19 de enero de 2018 citada por el Auditor, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

En relación al literal b, aclaro que no participe en la firma del punto de Acta mencionado por el Auditor, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

Con relación al literal c. en relación a la Prórroga No. 1 en la que relacionan el Punto de Acta 3873 del 15 de agosto de 2019, les informo que no participe en la suscripción de dicha acta, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo; en relación a el otorgamiento de la prórroga No. 3, por 60 días adicionales, se indica como causa imprevista y debidamente justificada la imposibilidad que ambas partes han tenido en finalizar la revisión del programa integrado del proyecto realizado de manera preliminar por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), según el cual todos los contratos en ejecución para el Proyecto el Chaparral, se ejecuten de forma continua y cumpliendo con los plazos reales y programados efectivamente, incluyendo el contrato No. CEL 5321-S, considerando la situación real de los contratos de obra civil e hidromecánicos.

Como evidencia, en **anexo 1** se remite lo siguiente:

- Copia del Punto de Acta donde se justifica adecuadamente la prórroga por 60 días.

Con relación al literal d. es importante aclarar que únicamente participe en una prórroga de 60 días, la cual está debidamente justificada, por lo que no he participado en las prórroga que suman los 766 días citados, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

Con relación al literal e. relacionado con la penalización o hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, debo manifestarles que en toda la normativa que han citado como presuntamente incumplida, y luego de haber demostrado que no existe ningún incumplimiento relacionado con la prórroga de los 60 días en la que participe, no es procedente la aplicación de ninguna penalización, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a la normativa citada.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "El Contrato N° CEL-5321-S, Artículo 22 Atrasos y Prórrogas de Plazo del Contrato: Si el contratista se atrasare en el plazo de entrega del suministro y montaje, por causas no imputables a la misma, debidamente comprobadas, tendrá derecho a solicitar oportunamente la extensión del plazo, y la CEL le concederá la prórroga equivalente al tiempo perdido.

La ampliación del plazo será establecida mediante una modificación y no dará derecho a la contratista a reclamar compensación económica adicional cuando las causas son imputables al contratista.

La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente.

La ampliación del plazo no se dará por atrasos causados por negligencia de la contratista al solicitar pedidos de los suministros, sin la suficiente anticipación para asegurar su entrega a tiempo o por atrasos imputables a sus subcontratistas."

"Artículo 23 Modificación. La CEL, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurran circunstancias imprevistas y comprobadas. Para efectos de ejecución del presente contrato se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda a, caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando la contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, deberá solicitar por escrito a la CEL que verifique 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...”

“Artículo 24 Retrasos no imputables a la Contratista. Si el retraso de la contratista se debiera a causa no imputable a la misma debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, por lo que deberá exponer por escrito las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentará las pruebas que correspondan; 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 o ejecución correspondiente [...]

La CEL mediante resolución razonada, acordará o denegará la prórroga solicitada.”

“Artículo 25 Integraciones del Área Electromecánica con Área Civil. La CEL contará con los servicios de una o varias empresas para los trabajos de infraestructura civil a fin de ejecutar todas las obras previstas, por lo cual el contratista de los trabajos electromecánicos deberá coordinar bajo la dirección de CEL, las diferentes etapas y componentes del proyecto.

Para cumplir con la adecuada coordinación de los trabajos en obra con la parte civil, el contratista electromecánico deberá cumplir con los tiempos previstos para el desarrollo de la ingeniería, fabricación, transporte y etapa de montaje, para lo cual deberá programar, planificar y entregar con suficiente anticipación el cronograma de montaje de los equipos, a fin de no obstruir o retrasar las labores del contratista de la obra civil.

En caso llegase a presentarse un retraso considerable en el desarrollo de las obras por causas imputables al contratista electromecánico, este deberá reconocer a CEL los costos incurridos por retrasos ocasionados a otros contratistas debido a la falta de liberación de la obra para que se continúe con el desarrollo de la misma. Dichos costos serán determinados por el contratista afectado sobre la base de la documentación que demuestre dicha afectación para análisis de CEL, quien determinará el monto a ser reconocido al contratista afectado. En dicha revisión participará el auditor del contratista.

En caso de incumplimiento de un tercero en la ejecución de obra civil u otro que tenga relación directa con el desarrollo y ejecución del objeto de este contrato, que afecte sustancialmente el plan de trabajo, aplicará lo antes indicado [...]

Citan: “La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios. Art. 83 Los contratos de suministro de bienes y los servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un período igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para proceder a dicha prórroga.”

Citan: Modificación de los Contratos

El Art. 83-A, establece que: “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 a caso fortuito o de fuerza mayor.

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

"Prohibición de Modificación. Artículo 83-B. Dispone que: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos:

- a) Alterar el objeto contractual.
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.

Citan: El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. De las Prórrogas de los Contratos de Suministro de Bienes y Servicios. Artículo 75. Dispone que: "Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se ejecutarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes".

Citan: "Prórroga de Plazo por Causas no imputables al Contratista. El Artículo 76. Establece que: "Cuando el contratista solicite prórroga por incumplimiento en 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."

Como podrá observar, los artículos 22 y 24 citados del Contrato N°CEL-5321-S, y el artículo 76 del Reglamento de la LACAP, facultan para otorgar prórrogas al Plazo del Contrato, por lo que no ha existido ningún incumplimiento al citado Artículo 22, 24 del Contrato, y 76 del Reglamento de la LACAP; y el Artículo 23 del contrato, no se refiere a prórroga de plazos sino a prórroga de contratos; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dichos artículos.

El Artículo 25 del contrato, se refiere a las obligaciones del contratista de los trabajos electromecánicos y de terceros, y a los incumplimientos por parte de éste en los plazos, debido a que todas las prórrogas están debidamente documentadas, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor.

Con respecto a los artículos que han citado de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el Art. 83 se refiere a la "Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios" y el Art. 83-A, así como el Artículo 75 del Reglamento de la Ley LACAP, se refiere a Modificación

de los Contratos; pero la condición del presunto hallazgo se refiere a "Prórroga al plazo de ejecución del contrato", lo cual es totalmente diferente, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a los artículos citados por los auditores.

El Director Suplente de la junta Directiva, en nota del 24 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.22-2021**. Con relación a los literales a y b, le informo que no participe en la firma de las Actas de Junta Directiva referidas, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

Con respecto al literal c, le informo que tampoco participe en la firma del acta 3873 del 15 de agosto de 2019. Para el acta 3893, en relación a la circunstancia imprevista para el otorgamiento de la prórroga No. 3, por 60 días adicionales, se indica como causa imprevista la imposibilidad que ambas partes han tenido en finalizar la revisión del programa integrado del proyecto realizado de manera preliminar por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), según el cual todos los contratos en ejecución para el Proyecto El Chaparral, se ejecuten de forma continua y cumpliendo con los plazos reales y programados efectivamente, incluyendo el contrato No. CEL 5321-S, considerando la situación real de los contratos de obra civil e hidromecánicos.

Como evidencia, se adjunta en **Anexo No. 1**, Copia del Punto de Acta donde se justifica adecuadamente la prórroga por 60 días.

Con relación al literal d. es importante aclarar los siguientes términos: i. Prórroga de los contratos (Artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), y ii. Prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista (Artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP).

i. La prórroga de los contratos contenida en los artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), establecen:

"Artículo 83.- Prórroga de los Contratos de Suministros y Servicios

Los contratos de suministro de bienes y los de servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un periodo igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para procederá dicha prórroga."

"Artículo 75.- DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS

Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se sujetarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes."

ii. La prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista establecida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP, regulan:

"Artículo 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."

***Artículo 76.- PRÓRROGA DE PLAZO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA**

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."

Al respecto, debo manifestarles que la prórroga de los contratos a que se refiere el artículo 83 de la LACAP y 75 del RELACAP, son las de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga; es decir que el mismo contrato se extiende por un período adicional en su duración, en las mismas condiciones, sin cambiar otras condiciones o elementos del contrato en su totalidad, es básicamente la emisión de un nuevo contrato sin modificar las condiciones inicialmente pactadas.

En cuanto a la prórroga de plazo de los contratos es la otra figura jurídica, recogida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP, en donde el legislador reguló la figura de prórroga de plazo de los contratos sin distinción alguna en su naturaleza; existiendo la condición esencial que las causas que motivan la prórroga del plazo no sean imputables a la contratista.

La condición observada por el equipo auditor es prórroga de plazo del contrato No. CEL-5321-S, donde los motivos que dan origen a las diferentes prórrogas no son causas imputables a la contratista, en ese sentido no existe incumplimiento al artículo 83 de la LACAP, puesto que los artículos aplicables son los mencionados en el párrafo precedente.

Con relación al literal e, relacionado con la penalización o hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, debo manifestarles que en toda la normativa que han citado como presuntamente incumplida, y luego de haber demostrado que no existe ningún incumplimiento relacionado con las prórrogas y modificaciones detalladas, no es procedente la aplicación de ninguna penalización, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a la normativa citada.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "El Contrato N° CEL-5321-S, Artículo 22 Atrasos y Prórrogas de Plazo del Contrato: Si el contratista se atrasare en el plazo de entrega del suministro y montaje, por causas no imputables a la misma, debidamente comprobadas, tendrá derecho a solicitar oportunamente la extensión del plazo, y la CEL le concederá la prórroga equivalente al tiempo perdido.

La ampliación del plazo será establecida mediante una modificación y no dará derecho a la contratista a reclamar compensación económica adicional cuando las causas son imputables al contratista.

La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente.

La ampliación del plazo no se dará por atrasos causados por negligencia de la contratista al solicitar pedidos de los suministros, sin la suficiente anticipación para asegurar su entrega a tiempo o por atrasos imputables a sus subcontratistas”

“Artículo 23 Modificación. La CEL, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas. Para efectos de ejecución del presente contrato se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda a, caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando la contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, deberá solicitar por escrito a la CEL que verifique 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 [...]”

“Artículo 24 Retrasos no imputables a la Contratista. Si el retraso de la contratista se debiera a causa no imputable a la misma debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, por lo que deberá exponer por escrito las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentará las pruebas que correspondan; 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 o ejecución correspondiente [...]”

La CEL mediante resolución razonada, acordará o denegará la prórroga solicitada”

“Artículo 25 Integraciones del Área Electromecánica con Área Civil. La CEL contará con los servicios de una o varias empresas para los trabajos de infraestructura civil a fin de ejecutar todas las obras previstas, por lo cual el contratista de los trabajos electromecánicos deberá coordinar bajo la dirección de CEL, las diferentes etapas y componentes del proyecto.

Para cumplir con la adecuada coordinación de los trabajos en obra con la parte civil, el contratista electromecánico deberá cumplir con los tiempos previstos para el desarrollo de la ingeniería, fabricación, transporte y etapa de montaje, para lo cual deberá programar, planificar y entregar con suficiente anticipación el cronograma de montaje de los equipos, a fin de no obstruir o retrasar las labores del contratista de la obra civil.

En caso llegase a presentarse un retraso considerable en el desarrollo de las obras por causas imputables al contratista electromecánico, este deberá reconocer a CEL los costos incurridos por retrasos ocasionados a otros contratistas debido a la falta de liberación de la obra para que se continúe con el desarrollo de la misma. Dichos costos serán determinados por el contratista afectado sobre la base de la documentación que demuestre dicha afectación para análisis de CEL, quien determinará el monto a ser reconocido al contratista afectado. En dicha revisión participará el auditor del contratista.

En caso de incumplimiento de un tercero en la ejecución de obra civil u otro que tenga relación directa con el desarrollo y ejecución del objeto de este contrato, que afecte sustancialmente el plan de trabajo, aplicará lo antes indicado [...]”

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios. Art. 83 Los contratos de suministro de bienes y los servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un periodo igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para procederá dicha prórroga."

Modificación de los Contratos

El Art. 83-A, establece que: "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 a caso fortuito o de fuerza mayor.

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

"Prohibición de Modificación. Artículo 83-B. Dispone que: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos:

a) Alterar el objeto contractual.

b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.

El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. De las Prórrogas de los Contratos de Suministro de Bienes y Servicios. Artículo 75. Dispone que: "Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se ejecutarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley. El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes".

"Prórroga de Plazo por Causas no imputables al Contratista. El Artículo 76. Establece que: "Cuando el contratista solicite prórroga por incumplimiento en 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."

Podrán observar que los artículos 22 y 24 citados del Contrato N° CEL-5321-S y el artículo 76 del Reglamento de la LACAP, facultan para otorgar prórrogas al Plazo del Contrato, por lo que no ha existido ningún incumplimiento al citado Artículo 22, 24, y 76 del Reglamento de la LACAP, y el Artículo 23, no se refiere a prórroga de plazos sino a prórroga de contratos; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dichos artículos.

El Artículo 25 se refiere a las obligaciones del contratista de los trabajos electromecánicos y de terceros, pero no se refiere a las funciones de la Máxima Autoridad de la Institución, es este caso de la Junta Directiva de CEL, por lo que no ha existido ningún incumplimiento de este servidor.

Con respecto a los artículos que han citado de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el Art. 83 se refiere a la "Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios" y el Art. 83-A, así como el Artículo 75 del Reglamento de la Ley LACAP, se refiere a *Modificación de los Contratos*; pero en la condición del presunto hallazgo se refiere a "Prórroga al plazo de ejecución del contrato", lo cual es totalmente diferente, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor.

La Director Propietaria de la Junta Directiva, en nota del 24 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.26-2021**. Con relación al literal a, le informo que no participe en la firma del Acta de Junta Directiva referida, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

Con respecto al literal b, debo aclararles que la prórroga No. 2 fue autorizada por Junta Directiva de CEL en el Punto VII Informes, de la Sesión No. 3878 de fecha 11 de septiembre de 2019, que dice:

"a) Informe del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, contrato No. CEL-5321-S, se informa a Junta Directiva la necesidad de otorgar una nueva prórroga para el contrato No. CEL-5321-S, suscrito con [REDACTED] la cual sería la No. 2, por un plazo al menos hasta el 31 de diciembre de 2020, para que las partes tengan ocasión de restablecer las negociaciones de Arreglo Directo y puedan continuar revisando de manera conjunta el nuevo cronograma de ejecución de los trabajos objeto del contrato. Junta Directiva toma nota e instruye al Director Ejecutivo para que con la delegación que se le ha efectuado, proceda a suscribir dicha prórroga, en el plazo requerido."

En **Anexo 1**, se remite copia del Punto de Acta antes relacionado.

Con lo anterior, se demuestra que se aprobó oportunamente por parte de Junta Directiva de CEL la prórroga No. 2; por lo que no ha existido ningún incumplimiento siendo que la autorización de Junta Directiva de CEL se emitió el 11 de septiembre de 2019, fecha anterior a la finalización de la vigencia del plazo del contrato establecido para el 14 de septiembre de 2019.

Asimismo, para su correspondiente verificación remito en **Anexo 1**, copia de la prórroga No.2, la cual fue corregida en su formalidad oportunamente.

Con relación al literal c), en relación a la Prórroga No. 1, le informo que no participe en la firma del acta referida, por tanto, solicito no relacionarme con la presunta condición; asimismo, en relación a la circunstancia imprevista para el otorgamiento de la prórroga No. 3, por 60 días adicionales, se indica como causa imprevista la imposibilidad que ambas partes han tenido en finalizar la revisión del programa integrado del proyecto realizado de manera preliminar por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), según el cual todos los contratos en ejecución para el Proyecto El Chaparral,

se ejecuten de forma continua y cumpliendo con los plazos reales y programados efectivamente, incluyendo el contrato No. CEL 5321S, considerando la situación real de los contratos de obra civil e hidromecánicos.

Como evidencia, se adjunta en **Anexo 2**, lo siguiente:

- Copia del Punto de Acta donde se justifica adecuadamente la prórroga por 60 días.

Con relación al literal d, es importante aclarar los siguientes términos: i. Prórroga de los contratos (Artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), y ii. Prórroga de plazo por causas no imputables al contratista (Artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP).

i. La prórroga de los contratos contenida en los artículos 83 de la LACAP y 75 del RELACAP), establecen:

"Artículo 83.- Prórroga de los Contratos de Suministros y Servicios

Los contratos de suministro de bienes y los de servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un periodo igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para procederá dicha prórroga."

"Artículo 75.- DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS

Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo, o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se sujetarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes."

ii. La prórroga de plazo por causas no imputables a la contratista establecida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP, regulan:

"Artículo 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

"Artículo 76.- PRÓRROGA DE PLAZO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA

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."

Al respecto, debo manifestarles que la prórroga de los contratos a que se refiere el artículo 83 de la LACAP y 75 del RELACAP, son las de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga; es decir que el mismo contrato se extiende por un período adicional en su duración, en las mismas condiciones, sin cambiar otras condiciones o elementos del contrato en su totalidad, es básicamente la emisión de un nuevo contrato sin modificar las condiciones inicialmente pactadas.

En cuanto a la prórroga de plazo de los contratos es la otra figura jurídica, recogida en los artículos 86 de la LACAP y 76 del RELACAP; en donde el legislador reguló la figura de prórroga de plazo de los contratos sin distinción alguna en su naturaleza; existiendo la condición esencial que las causas que motivan la prórroga del plazo no sean imputables a la contratista.

La condición observada por el equipo auditor es prórroga de plazo del contrato No. CEL-5321-S, donde los motivos que dan origen a las diferentes prórrogas no son causas imputables a la contratista; en ese sentido no existe incumplimiento al artículo 83 de la LACAP, puesto que los artículos aplicables son los mencionados en el párrafo precedente.

Con relación al literal e, relacionado con la penalización o hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, debo manifestarles que en toda la normativa que han citado como presuntamente incumplida, y luego de haber demostrado que no existe ningún incumplimiento relacionado con las prórrogas y modificaciones detalladas, no es procedente la aplicación de ninguna penalización, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a la normativa citada.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "El Contrato N° CEL-5321-S, Artículo 22 Atrasos y Prórrogas de Plazo del Contrato: Si el contratista se atrasare en el plazo de entrega del suministro y montaje, por causas no imputables a la misma, debidamente comprobadas, tendrá derecho a solicitar oportunamente la extensión del plazo, y la CEL le concederá la prórroga equivalente al tiempo perdido.

La ampliación del plazo será establecida mediante una modificación y no dará derecho a la contratista a reclamar compensación económica adicional cuando las causas son imputables al contratista.

La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente.

La ampliación del plazo no se dará por atrasos causados por negligencia de la contratista al solicitar pedidos de los suministros, sin la suficiente anticipación para asegurar su entrega a tiempo o por atrasos imputables a sus subcontratistas.*

*Artículo 23 Modificación. La CEL, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas. Para efectos de ejecución del presente contrato se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda a, caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando la contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, deberá solicitar por escrito a la CEL que verifique 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 [...]"

"Artículo 24 Retrasos no imputables a la Contratista. Si el retraso de la contratista se debiera a causa no imputable a la misma debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, por lo que deberá exponer por escrito las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentará las pruebas que correspondan; 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 o ejecución correspondiente [...]"

La CEL mediante resolución razonada, acordará o denegará la prórroga solicitada."

"Artículo 25 Integraciones del Área Electromecánica con Área Civil. La CEL contará con los servicios de una o varias empresas para los trabajos de infraestructura civil a fin de ejecutar todas las obras previstas, por lo cual el contratista de los trabajos electromecánicos deberá coordinar bajo la dirección de CEL, las diferentes etapas y componentes del proyecto.

Para cumplir con la adecuada coordinación de los trabajos en obra con la parte civil, el contratista electromecánico deberá cumplir con los tiempos previstos para el desarrollo de la ingeniería, fabricación, transporte y etapa de montaje, para lo cual deberá programar, planificar y entregar con suficiente anticipación el cronograma de montaje de los equipos, a fin de no obstruir o retrasar las labores del contratista de la obra civil.

En caso llegase a presentarse un retraso considerable en el desarrollo de las obras por causas imputables al contratista electromecánico, este deberá reconocer a CEL los costos incurridos por retrasos ocasionados a otros contratistas debido a la falta de liberación de la obra para que se continúe con el desarrollo de la misma. Dichos costos serán determinados por el contratista afectado sobre la base de la documentación que demuestre dicha afectación para análisis de CEL, quien determinará el monto a ser reconocido al contratista afectado, en dicha revisión participará el auditor del contratista.

En caso de incumplimiento de un tercero en la ejecución de obra civil u otro que tenga relación directa con el desarrollo y ejecución del objeto de este contrato, que afecte sustancialmente el plan de trabajo, aplicará lo antes indicado [...]"

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios. Art. 83 Los contratos de suministro de bienes y los servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un periodo igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción.

El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para proceder a dicha prórroga."

Citan: Modificación de los Contratos

El Art. 83-A, establece que: "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 a caso fortuito o de fuerza mayor.

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

"Prohibición de Modificación. Artículo 83-B. Dispone que: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminados a cualquiera de los siguientes objetivos:

- a) Alterar el objeto contractual,
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.

Citan: El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. De las Prórrogas de los Contratos de Suministro de Bienes y Servicios. Artículo 75. Dispone que: "Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se ejecutarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley.

El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente. La prórroga deberá ser acordada por el titular mediante, resolución razonada, previo vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga contractual mediante la resolución respectiva, el contratista deberá presentar, dentro de los ocho días hábiles siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes"

Citan: "Prórroga de Plazo por Causas no imputables al Contratista. El Artículo 76. Establece que: "Cuando el contratista solicite prórroga por incumplimiento en 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."

Como podrá observar, los artículos 22 y 24 citados del Contrato N° CEL-5321-S, y el artículo 76 del Reglamento de la LACAP, facultan para otorgar prórrogas al Plazo del Contrato, por lo que no ha existido ningún incumplimiento al citado Artículo 22, 24 del Contrato, y 76 del Reglamento de la LACAP; y el Artículo 23 del contrato, no se refiere a prórroga de plazos sino a prórroga de contratos; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dichos artículos.

El Artículo 25 del contrato, se refiere a las obligaciones del contratista de los trabajos electromecánicos y de terceros, y a los incumplimientos por parte de éste en los plazos, debido a que todas las prórrogas están debidamente documentadas, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora.

Con respecto a los artículos que han citado de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el Art. 83 se refiere a la "Prórroga de los Contratos de Suministro y Servicios" y el Art. 83-A, así como el Artículo 75 del Reglamento de la Ley LACAP, se refiere a *Modificación de los Contratos*; pero la presunta condición preliminar se refiere a "Prórroga al plazo de ejecución del contrato", lo cual es totalmente diferente, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora a los artículos citados por los auditores.

El Jefe de Obra Electromecánica y Administrador de Contrato No. CEL 5321-S, en nota del 13 de octubre de 2021, emitió respuesta a **REF-DA4-937.14-2021** Modificación No. 3 (Prórroga No. 1 por 568 días, vigente del 25 de enero 2018 al 14 de agosto de 2019)

RESPUESTA: Sobre el comentario del Equipo de Auditores que la modificación No. 3 (Prórroga) es parte del periodo auditado, no comparto dicho planteamiento, porque la autorización se realizó el 24 de enero de 2018, fecha anterior al periodo auditado.

Por otra parte también es de mencionar que dicha modificación No. 3 (Prórroga), fue auditada bajo el EXAMEN ESPECIAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS ASPECTOS LEGALES Y TÉCNICOS APLICABLES AL DISEÑO, LICITACION, ADJUDICACION, CONTRATACION, EJECUCION, SUPERVISIÓN Y LIQUIDACION DE LOS PROYECTOS GENERADOS MEDIANTE LAS LICITACIONES PUBLICAS CD 10/15, LP 16/16, LP 22/16 Y LP 13/15, REALIZADOS POR LA COMISION EJECUTIVA HIDROELECTRICA DEL RIO LEMPA (CEL), DURANTE EL PERIODO DEL 1 DE JUNIO DE 2015 AL 31 DE MAYO DE 2019, ADEMAS DE LOS COSTOS Y GASTOS INCURRIDOS POR LA ESTRUCTURA CREADA PARA LA ADMINISTRACION GENERAL DE PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, lo cual consta en el Informe de Auditoria de la Corte de Cuentas de la República, de fecha 14 de diciembre de 2020, **donde se comprueba que no ha existido deficiencia alguna en mi deber como Administrador de Contrato para la Modificación No. 3 (Prórroga)**, ya que en su oportunidad se evidenciaron las circunstancias imprevistas y comprobadas que justifican el tiempo solicitado por la Contratista, así como la comprobación de dichas circunstancias por parte de la máxima autoridad de la Institución.

No obstante, aun no siendo parte del periodo auditado, y con el fin de colaborar con todo lo solicitado por el Equipo de Auditores, en fecha 8 de abril de 2021 **se entregó nuevamente al Auditor, toda la documentación de respaldo de la Modificación 3 (Prórroga), al haber sido solicitada mediante la nota REF. OT042020-ACR9-1.15 de fecha 19 de marzo de 2021.**

En cuanto a lo manifestado por el equipo de auditores que se debió atender la condición observada y deducir la responsabilidad del tercero que originó el atraso, diligencia no demostrada en el proceso examinado. Es pertinente aclarar que mis obligaciones como **Administrador de Contrato** fueron en el marco del contrato No. CEL 5321-S y tal como lo he manifestado en otras oportunidades no tuve ninguna autoridad sobre el cumplimiento de los plazos de trabajo de los contratistas de obra civil, **ni como Jefe de Obra Electromecánica, considerando que tampoco estuvo enmarcado dentro de mis obligaciones, la planificación, seguimiento y control maestro de la obra**, en la cual concurren todos los contratos. Mis obligaciones tuvieron como función principal, según lo descrito en el Manual de Descripción de Puesto, código 71737-01, el cual se encuentra en ANEXO, folios del 0019 al 0022, que cita: "Es responsable de planificar, coordinar, supervisar y **controlar las actividades de montaje y puesta en marcha de los equipos electromecánicos del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral**..." el resaltado en negritas es mío.

Función que fue cumplida a cabalidad, al realizar una diligente Administración de los Contratos y de otras funciones que eran parte de mis obligaciones.

Por lo tanto, no existe deficiencia alguna en mi deber como Administrador de Contrato y Jefe de Obra Electromecánica, al haber:

- Analizado y comprobado ampliamente la causa de fuerza mayor (atraso en la obra civil, a quien se le otorgaron prórrogas a ella misma, dicha información la resguarda el Administrador de Contrato correspondiente) para recomendar otorgar el plazo adicional por 568 días calendario, cumpliendo con el mandato establecido en el artículo 30° - ADMINISTRADOR DE CONTRATO y LACAP artículo 82 Bis, literal g), cuando indica que Gestionar ante la UACI las órdenes de cambio o modificaciones a los contratos, una vez identificada tal necesidad, y
- Realizar una integración efectiva entre los trabajos de obra civil y trabajos de montaje electromecánicos, tal como lo indica el Art. 25o- INTEGRACIONES DEL ÁREA ELECTROMECHANICA CON EL ÁREA CIVIL

PRÓRROGA No. 1 (POR 30 DÍAS CALENDARIO, VIGENTE DEL 15 DE AGOSTO AL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2019).

RESPUESTA

Por lo manifestado por el equipo de auditores:

"Si bien la prórroga No. 1 está justificada como caso fortuito o fuerza mayor, no obstante, no se evidenció el informe emitido por la Gerencia de Responsabilidad Social de CEL solamente se agregan como respaldo las noticias periodísticas de dicho acontecimiento, por lo cual CEL otorgó a la contratista un plazo de 30 días adicionales, situación que consideramos no imputable a la contratista, tal cual lo menciona la administración". El subrayado y negrita es mío,

Es importante aclarar que, en mi calidad de Administrador de contrato, no he mencionado ni es de mi conocimiento que haya existido un informe emitido por la Gerencia de Responsabilidad de CEL, no obstante, la máxima autoridad de CEL, está facultada para solicitar a otras dependencias de CEL información que corrobore dicha situación.

El contrato su artículo ARTICULO 249 RETRASOS NO IMPUTABLES A LA CONTRATISTA. Cita: "Si el retraso de la contratista se debiera a causa no imputable a la misma debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, por lo que deberá exponer por escrito las razones que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo original y presentará las pruebas que correspondan; ..."

Además, el artículo 20° - OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA, CITA:

"C. BITÁCORA:

[...] En la bitácora deberán asentarse los periodos de paro de la contratista, sus causas, [...]"

Como prueba de las causas de fuerza mayor por los 30 días calendario otorgados, se realizó la entrega de las hojas de bitácora y cartas de la Contratista, al Auditor, en fecha 8 de abril de 2021, en respuesta a su nota REF. OT042020-ACR9-1 15 de fecha 19 de marzo de 2021. Documentación que se consideró suficiente por este servidor para tramitar y recomendar el otorgar una prórroga por los 30 días adicionales al plazo, gestión que fue realizada con fecha 14 de agosto de 2019, no siendo imputable a la Contratista.

Por lo que reitero no he mencionado, ni entregado ningún Informe de la Gerencia de Responsabilidad Social, porque a mi criterio las hojas de bitácoras y cartas del contratista, fueron

prueba suficientes que respaldan la prórroga aprobada. No obstante, la Junta Directa puede solicitar las comprobaciones necesarias para respaldar aún más la autorización. Por lo que dicho informe no debe ser solicitado a mi persona.

Por todo lo anterior, respetuosamente solicito al equipo de auditores de la honorable Institución que Ud. Representa, no relacionarme con el hallazgo No. 2, prórroga No. 1, en cuanto a que no se evidenció el informe emitido por la Gerencia de Responsabilidad Social de CEL, prórroga No. 1, y que se menciona en el Punto de Acta I de la sesión 3873, ya que no fue parte de mi documentación de respaldo para tramitar la prórroga No. 1 y me he ceñido estrictamente a lo indicado en el Contrato; por lo he cumplido plenamente con el mandato estipulado en la LACAP, Art. 82 Bis, literal g), en cuanto a, "gestionar ante la UACI las modificaciones a los contratos, una vez identificada tal necesidad".

Prórroga No. 2 (por 108 días, vigente del 15 de septiembre al 31 de diciembre de 2019)

RESPUESTA

De acuerdo a lo manifestado por el equipo de Auditores que indican: "confirmamos que la prórroga no fue aprobada en tiempo, forma y sin la evidencia de las causas de circunstancias imprevistas y comprobadas".

En cuanto a la fecha de aprobación de la prórroga, es importante mencionar que no es mi responsabilidad como Administrador de Contrato, las fechas en las cuales se realizan las sesiones de la Junta Directiva de CEL, para realizar las autorizaciones de las modificaciones o prórrogas del contrato. En este caso y tal como fue comprobado con la prueba pertinente mediante el escrito entregado el pasado 8 de abril de 2021 al Auditor como respuesta a su requerimiento REF. OT042020-ACR9-1 de fecha 19 de marzo de 2021, se tuvo:

- 2 de agosto de 2019, fecha de solicitud de la contratista.
- 13 de agosto de 2019, fecha de opinión favorable del supervisor de la obra ICE.
- 14 de agosto de 2021, fecha en la cual se elevó la solicitud de prórroga por parte del Administrador a las autoridades de CEL (12 días posteriores por el amplio análisis realizado).

Como pudo comprobarse en dicha documentación entregada, el proceso de prórroga se gestionó en tiempo y forma por este servidor, para una ampliación de plazo por 427 días calendario y no por 108 días autorizados, análisis que fue ampliamente documentado y con las justificaciones necesarias, que contaron con el acompañamiento del Supervisor de la obra el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD, ICE. Ver ANEXO, folio del 0002 al 0015.

En el caso que nos ocupa, tal como fue mencionado por este servidor, que dicha prórroga No. 2 fue otorgada en el marco del proceso de ARREGLO DIRECTO entre CEL y Tvazhmash S.A., proceso del cual no he formado parte y no es de mi conocimiento las conversaciones y acuerdos alcanzados. Como prueba del proceso en mención adjunto el PUNTO DE ACTA I DE LA SESIÓN 3873, de fecha 15 de agosto de 2019 en el cual la Junta Directiva AUTORIZÓ a la COMISIÓN DE ARREGLO DIRECTO por parte de CEL según consta en el documento de prórroga No. 2, ver folios del 0016 al 0018. Por esta razón rechazo totalmente lo manifestado por el Equipo de Auditores, por considerar que la prórroga no fue realizada en tiempo y forma por mi persona y con las justificaciones de las causas imprevistas y comprobadas.

En cuanto a los comentarios efectuados por el equipo de Auditores que luego de analizar la carta TMC-CEL-5321-903-19 de fecha 02/08/19, sobre la solicitud de prórroga de [REDACTED]

que manifiestan: "Constatamos no ha sido fuerza mayor o caso fortuito, sino atrasos en la obra civil de la casa de máquinas".

Me permito indicar que dicha afirmación es relativa, puesto que [REDACTED] y este servidor, no tienen ninguna injerencia en el cumplimiento de los programas de trabajo de los contratos de obra civil, limitándose a la INTEGRACIÓN establecida en el Art. 25° del Contrato, por lo que los atrasos de obra civil son para el contrato No. CEL 5321-S causas de fuerza mayor, al no estar bajo el control del Contratista y este servidor el control de que los trabajos de obra civil se ejecuten según lo contratado. Debo aclarar que los contratistas de obra civil solicitaron prórrogas por asuntos no imputables al mismo, siendo analizadas por el Administrador de contrato y avaladas por el supervisor de la obra, ICE. Por lo que las extensiones de plazo recaen en la complejidad misma del Proyecto. Como ya lo expuse, como Administrador del contrato No. CEL 5321-S, no resguardo la información pertinente, pero que, como Corte de Cuentas, si la poseen.

Del análisis realizado por el Equipo de Auditores, establecen:

"En base a plazos de la ejecución según al Anexo II - Programa de ejecución del contrato, modificación No. 3 (prórroga No. 1), y retrasos provocados al contrato por los atrasos de la obra civil se resume que el mayor tiempo de atraso es por la obra civil, cuantificado en cuatrocientos veinte y siete días (427), no imputable a Tyazhmash, S.A. sin que se evidencie que la CEL estableciera las responsabilidades correspondientes a los ejecutores de las obras civiles."

En este caso como Administrador de Contrato, manifiesto que, dentro del alcance de mis obligaciones reguladas en la LACAP, artículo 82, Bis, El contrato No. CEL 5321-S y el manual de descripción de puesto como Jefe de Obra Electromecánica, no está el de establecer responsabilidades de contratistas de obra civil, al no ser mi persona el responsable de la Planificación, Control y Supervisión y Seguimiento del programa general de construcción de la obra.

Por lo antes expuesto como Administrador de Contrato y Jefe de Obra Electromecánica manifiesto que he cumplido con las obligaciones que me demanda la LACAP, el Contrato CEL-5321-S, y el Manual de Descripción de puesto como Jefe de obra electromecánica; por lo que respetuosamente pido se valore mis argumentos presentados, y solicito no relacionarme con el Hallazgo No. 2, para la prórroga No. 2 del Contrato.

Modificación No.5 (Prórroga No. 3, por 60 días, del 1 de enero al 29 de febrero de 2019)

RESPUESTA

En cuanto al comentario que manifiesta el Equipo de Auditores, en el tercer párrafo, sobre la modificación No. 5 (Prórroga No. 3), que cita: "[...] que se ha advertido que en total se otorgaron 766 días de prórroga y la Administración no ha entregado dentro de sus evidencias las acciones que se realizaron a efecto de minimizar esos plazos de prórrogas otorgados en un solo año y no se emitieron informes sobre incumplimientos relacionados al cumplimiento de los trabajos por parte de la contratista, lo cual consideramos que es una falta de gestión oportuna por parte de la Administración y ha calificado las justificaciones como causas no imputables al contratista y a su vez manifiestan que es por situaciones relacionadas a atrasos en la obra civil, sin embargo no se nos presentan evidencias de las sanciones a dichos contratistas." El resaltado en negritas y subrayado es mío.

Se indica que no es cierta la aseveración que en un solo año se otorgaron 766 días, pues que la modificación 3 (prórroga) por 568 días fue autorizada el 24 de enero de 2018.

Lo correcto es que en el año 2019 se autorizaron 198 días, según lo siguiente:

- Prórroga 1 por 30 días, del 16 de agosto al 14 de septiembre de 2019.
- Prórroga 2 por 108 días, del 15 de septiembre al 31 de diciembre 2019, y
- Prórroga 3 por 60 días, del 1 de enero al 29 de febrero de 2020

Concretamente las distintas prórrogas otorgadas en el año 2019, fueron otorgadas por el cierre de las calles y en el marco del proceso de ARREGLO DIRECTO entre CEL [REDACTED], situación que no ha sido de mi conocimiento, tal como lo he manifestado en reiteradas oportunidades.

Durante el año 2019, como Administrador de Contrato y bajo el cargo de Jefe de Obra Electromecánica, con fecha 14 de agosto de 2019, se tramitó de mi parte prórroga por 427 días calendarios adicionales y que no fue autorizada, lo cual he comprobado mediante mi respuesta de fecha 8 de abril de 2021 entregada al Auditor en respuesta al requerimiento REF- OT042020-ACR9-1.15 de fecha 19 de marzo de 2021, documentos comprobatorios que adjunto como ANEXO, en folios del 0002 al 0015. Por lo que no he hecho más que cumplir con el mandato estipulado en artículo 82, Bis, de la LACAP, literal g y el contrato en su artículo 30o- ADMINISTRADOR DE CONTRATO.

En cuanto a las sanciones que indican, por los atrasos relacionados con la obra civil, reitero lo indicado en mis respuestas anteriores a este punto, y que he demostrado con la prueba pertinente, que no está dentro de mis facultades como Administrador de contrato y como Jefe de Obra Electromecánica, vigilar por la planificación, control, seguimiento del PROGRAMA DE EJECUCIÓN MAESTRO DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, en el cual participan todos los contratos.

Dada mis explicaciones adicionales a toda la documentación y comentarios entregados con anterioridad, respetuosamente le solicito no relacionarme con el hallazgo No. 2, sobre la prórroga No. 3.

La Directora del Proyecto, en nota del 18 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a REF.-DA4-937.24-2021: A ustedes de manera general aclaro lo siguiente:

- I. Como Directora de Proyecto, mis funciones dieron inicio el 23 de mayo de 2017 y finalizaron el 31 de diciembre de 2018; asimismo, les informo que en fecha 16 de abril del 2019 se dio por finalizada mi relación laboral con la institución.
- II. Reitero que en el periodo en el cual laboré en CEL, no fungí como Administradora del Contrato del Contrato CEL 5321 -S, y considerando que las atribuciones otorgadas en la Ley LACAP y su reglamento no establece en su texto que exista alguna atribución relacionada a elaboración o gestiones para aprobar prórrogas o modificación contractuales, así como cualquier atribución de informar o reportar a UACI cualquier incumplimiento contractual o aun hacer efectiva alguna garantía; ya sea atribuida u otorgada por la mencionada LEY para el cargo de Director(a) del Proyecto, de modo que, el Director de Proyecto solo puede hacer aquello que esté previsto expresamente en la Ley y en los términos en que ésta lo determine.

Con respecto a lo expresado en el literal a), a ustedes reitero:

- III. La modificación No. 3 al Contrato CEL-5321-S, se llevó a cabo en fecha 19 de Enero de 2018, siendo que el "EXAMEN ESPECIAL PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE ASPECTOS

LEGALES Y TECNICOS APLICABLES A LA EJECUCION Y LIQUIDACION DE LOS CONTRATOS Nos. CEL 5321-S, CEL 5861-S, Y CEL 6066-S, Y COSTOS Y GASTOS DE LA ADMINISTRACION DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, EJECUTADO POR LA COMISION EJECUTIVA HIDROELECTRICA DEL RIO LEMPA (CEL), POR EL PERIODO DEL 1 DE JUNIO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2019". Este hallazgo preliminar esta fuera del alcance al Periodo del Ejercicio determinado y limitado para el Procedimiento de la Auditoria Especial antes descrita.

- IV. La modificación No. 3 fue elaborada por el Administrador de Contrato y remitida a UACI para ser presentada a Junta Directiva para su aprobación, tal como lo establece el Procedimiento de LEY, asimismo esta documentación que contiene la Solicitud de la Contratista fue revisada y sometida previamente a análisis técnico y jurídico por parte del Personal de CEL, así como analizada y verificada por la Supervisión Externa del Instituto Costarricense de Electricidad ICE, contándose con su Visto Bueno para llevar a cabo la Modificación al Plazo Contractual, por lo que, tal como se puede verificar en toda la información a ustedes remitida por parte del Administrador de Contrato (tal como se puede comprobar en el Informe por ustedes entregado denominado HALLAZGOS DE BORRADOR DE INFORME PARA NOTIFICAR en su página 18 y 19). Debido a lo antes expuesto, se puede constatar que no existe ningún incumplimiento en los aspectos técnicos y legales que llevaron al Administrador de Contrato a gestionar la modificación No.3 y su posterior aprobación por parte de las autoridades correspondientes tal como lo establece la LEY.

Con respecto a lo expresado en los literales b), c) y d) a ustedes reitero:

- V. Estas gestiones mencionadas relacionadas con el Contrato CEL-5321-S no corresponden al periodo en el cual mi persona ejercía como Directora de Proyecto y en los casos enunciados en los literales b), c) y d), no poseía ninguna relación laboral con CEL, ya que se ejecutaron en el plazo posterior al 16 de abril del 2019.

Con respecto a lo expresado en el literal e) a ustedes reitero:

- VI. A la fecha en que me desempeñe en CEL como Directora de Proyecto del Proyecto El Chaparral, el Contrato CEL-5321-S estaba en ejecución, por lo que en ese plazo no fue solicitada la efectividad de cualquier fianza ya que de acuerdo a lo establecido en la LEY y La Constitución no se puede presumir incumplimientos sin proceder previamente a establecer, comprobar y verificar los hechos. A la fecha de mi retiro de la Institución el Contrato CEL-5321-S continuaba en ejecución.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Con base el análisis a los comentarios y evidencias proporcionados por la Administración, a continuación, expresamos nuestros comentarios a la condición sobre las modificaciones o prórrogas del plazo de ejecución del Contrato No. CEL-5321-S.

De acuerdo a los comentarios y evidencias presentadas, estos pertenecen a las actas de sesiones de la Junta Directiva, en las cuales se tomaron los acuerdos para otorgar las modificaciones y prórrogas observadas, sin adjuntar la evidencia de caso fortuito o fuerza mayor como lo establece la normativa vigente.

Además, puntualizamos que, según las cláusulas del Contrato, el Artículo 25° sobre la Integración del Área Electromecánica con el Área Civil, la coordinación entre ambas áreas es responsabilidad de la Contratista de los trabajos electromecánicos y con la dirección de CEL. En tal sentido, para cumplir con la adecuada coordinación de los trabajos en obra con la parte civil, el Contratista electromecánico debió cumplir con los tiempos previstos, con base a la programación, planificación y entrega con suficiente anticipación del cronograma de montaje de los equipos y en caso de incumplimiento de un tercero en la obra civil u otro que tenga relación directa con la ejecución del objeto de este Contrato, CEL debió aplicar lo dispuesto en el tercer párrafo de este artículo. Por lo tanto en cuanto a los comentarios del Jefe de la Obra Electromecánica, es de hacer notar que a efecto de no atrasar los trabajos correspondientes, debió de informar para que se tomaran las acciones necesarias.

Prórroga No. 2

Con respecto a los argumentos sobre que erróneamente se relacionó en el Romano VIII, de la prórroga No. 2, sobre el plazo del Contrato No. CEL 5321-S, el Punto VIII, de la Sesión 3882 de fecha 11 de octubre de 2019, siendo el correcto el Punto VII Informes, de la Sesión No. 3878 de fecha 11 de septiembre de 2019. Dicha afirmación tiene las siguientes inconsistencias de redacción, en el sentido que se citó el Punto de Acta VII y según los registros no existe numeración de Acta VII; sino, lo correcto es Punto VII, Acta de Sesión No. 3878 del 11 de septiembre 2019, la cual, no está relacionada en los considerandos de la Prórroga No. 2, que ratifican su emisión.

Asimismo, el objeto del Punto VII de Acta Sesión No. 3878, fue Informar con relación al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, a la Junta Directiva sobre la necesidad de otorgar una nueva prórroga al Contrato No. CEL 5321-S, la cual sería la No. 2 por un plazo al menos hasta el 31 de diciembre de 2020, por lo tanto, no es el Acta y Punto donde se acordó autorización de Prórroga No. 2, como se describe a continuación, Punto VII Informes, Acta de Sesión No. 3878, del 11 de septiembre de 2019, establece: "a) Informe del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, Contrato No. CEL 5321-S, se informa a Junta Directiva la necesidad de otorgar una nueva prórroga para el Contrato No. CEL-5321-S, suscrito con [REDACTED], la cual sería la No. 2, por un plazo al menos hasta el 31 de diciembre de 2020, para que las partes tengan ocasión de restablecer las negociaciones de Arreglo Directo y puedan continuar revisando de manera conjunta el nuevo cronograma de ejecución de los trabajos objeto del contrato. Junta Directiva toma nota e instruye al Director Ejecutivo para que con la delegación que se le ha efectuado, proceda a suscribir dicha prórroga, en el plazo requerido".

Significa que, si, la Prórroga No. 1, estableció como fecha de finalización del Contrato el 14 de septiembre 2019, la solicitud de Prórroga No. 2 es de 474 días calendario, según la fecha de finalización contenida en el punto antes relacionado, afirmación que contradice con el periodo autorizado en Punto VIII, de Acta No. 3882 del 11 de octubre de 2019, el cual, a nuestro juicio confirma que es el punto y acta oficial donde se aprobó la Prórroga No. 2.

Aun cuando en la revisión preliminar no se tuvo a la vista el Punto VII, Acta de Sesión No. 3878 del 11 de septiembre de 2019, la finalidad fue informar a la Junta Directiva la necesidad de otorgar una nueva prórroga, en la que la Junta Directiva instruyó al Director Ejecutivo para que con la delegación que se efectuó procediera a suscribir dicha prórroga, por lo que, la condición se confirma, debido a que no es el Punto y Acta en la cual se aprobó la Prórroga No. 2, sino, en Punto VIII, Acta de Sesión No. 3882, del 11 de octubre de 2019, donde la Junta Directiva acordó lo siguiente: "En relación con el Punto de Acta VII-Informes letra a) en el que se informó sobre la Prórroga No. 2 al Contrato No. CEL-5321-S, suscrito con [REDACTED] y en el que se autorizó al Director Ejecutivo para suscribir la misma en caso fuera necesario, se informó que dicha prórroga amplió el plazo

contractual en ciento ocho (108) días adicionales, posteriores al 14 de septiembre de 2019, es decir, del 15 de septiembre de 2019 al 31 de diciembre de 2019, plazo dentro del cual se desarrollará un nuevo cronograma de ejecución de los trabajos objeto del Contrato. Los efectos resultantes de la presente prórroga se regirán de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 86 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Junta Directiva toma nota sobre la prórroga suscrita".

Revisada la nota Ref TMC-CEL-5321-903-19 del 02/08/19 sobre solicitud de Prórroga de Ejecución de Contrato, la cual, indica las causas imprevistas, no imputables al Contratista, que generan la necesidad de prórroga del plazo del CONTRATO No. CEL-5321-S. En el documento constatamos que no ha sido fuerza mayor o caso fortuito, sino atrasos en la obra civil de la casa de máquinas, cuantificado en cuatrocientos setenta y un (471) días, pero realizando la reprogramación [REDACTED] logró reducir el número de días de cuatrocientos setenta y uno (471) días de atraso generado por la obra civil a cuatrocientos veintisiete (427) días totales del atraso, no imputable a [REDACTED] e imprevisto.

En base a plazos de la ejecución según al Anexo II – Programa de ejecución del Contrato Modificación No. 3 (Prórroga No. 1) y retrasos provocados al Contrato por los atrasos de la obra civil se resume que el mayor tiempo del atraso es por la obra civil, cuantificado en cuatrocientos veintisiete días (427) no imputable a [REDACTED] sin que se evidencie que la CEL estableciera las responsabilidades correspondientes a los ejecutores de las obras civiles, es decir asumiendo como tal los incumplimientos al no realizar gestión alguna que lo demuestre.

De acuerdo a lo anterior, CEL aprobó y otorgó a [REDACTED] una compensación en el tiempo o prórroga del plazo de Contrato No. CEL-5321-S, igual a ciento ocho (108) días calendarios.

Por lo que confirmamos que la prórroga no fue aprobada en tiempo, forma y además sin la evidencia de las causas de circunstancias imprevistas y comprobadas. Entendiéndose por circunstancias imprevistas, aquel caso o suceso que no puede evitarse, previsto o que corresponda a caso fortuito o fuerza mayor. Por lo que las situaciones que justifican la prórroga pudieron ser previstas si se hubiese generado una adecuada administración de los contratos de obras civiles.

La Modificación No. 3 (Prórroga No. 1)

Fue autorizada a partir del 25 de enero de 2018, hasta el 15 de agosto de 2019, en la que se aprobó la nueva fecha de finalización del Contrato, comprendida en el período auditado, por lo tanto, la deficiencia señalada ha tenido efectos significados en la ejecución del mismo y por consecuencia en el Proyecto en su conjunto, es por ello que se relaciona a los miembros de la Junta Directiva y personal que participó en el proceso de aprobación de la referida prórroga.

La solicitud de Modificación No. 3, revisando los antecedentes, en el documento TMC-CEL-5321-008-18 de fecha 4 de enero de 2018 detalla las causas para justificar modificación de plazo al Contrato No. CEL-5321-S suscrito con [REDACTED] la cual, realmente es una prórroga para la ejecución del montaje de los equipos. En el documento constatamos que no ha sido fuerza mayor o caso fortuito, sino atrasos en la obra civil de la casa de máquinas, debido a demoras en la construcción de las vigas carrileras por parte la compañía Diseños y Construcciones Civiles, S.A de [REDACTED] dicho atraso en las vigas carrileras retrasó la instalación del Puente Grúa, el cual es un hito indispensable para el montaje de los equipos principales y auxiliares de la casa de máquinas. También es importante mencionar que el plazo de finalización original fue el 24 de enero de 2018. En cuanto al aspecto legal, citan los artículos 22 y 24 del Contrato; a la vez

denotan los artículos 83, 86 y 92 de la LACAP; los cuales no mencionan casos fortuitos ni fuerza mayor como causales de la prórroga.

Las causales expuestas por la Contratista en la solicitud de prórroga, como responsable de la coordinación y CEL de dirigir la integración del área electromecánica con el área civil, según la Cláusula Contractual 25ª del Contrato No. CEL 5321-S, debieron atenderse oportunamente y deducir la responsabilidad del tercero que originó el atraso; diligencia no demostrada en el proceso examinado.

Prórroga No. 1

Es oportuno señalar, la falta de control interno sobre el orden cronológico de numeración de las modificaciones y prórrogas, ya que la modificación No. 3 literalmente debió establecerse como Prórroga No. 1; en cambio, se creó como Modificación No. 3. Sin embargo, el periodo del 16 de agosto al 14 de septiembre de 2019 fue numerado como Prórroga No. 1, y su base legal y justificación técnica, es la siguiente: se sustenta en el cierre de las calles de acceso del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, ocasionado por las comunidades aledañas a la zona. Tanto en el periodo correspondiente al año 2018 por (4) días y 26 días del periodo de 2019, ampliamente documentado en noticias de circulación nacional e informe emitido por la Gerencia de Responsabilidad Social, causas no imputables a [REDACTED]

Si bien la prórroga No. 1 está justificada como caso fortuito o fuerza mayor, no obstante, no se evidenció el informe emitido por la Gerencia de Responsabilidad Social de CEL, solamente se agregan como respaldo las notificaciones periodísticas de dicho acontecimiento, por lo cual CEL otorgó a la contratista un plazo de 30 días adicionales, situación que no es parte de la condición del presente hallazgo.

Además, el Artículo 23º del Contrato No. CEL-5321-S, respecto a la Modificación, en el segundo inciso dispone que, cuando la Contratista alegue caso fortuito o fuerza mayor, se debe solicitar por escrito a la CEL quien verificará el acontecimiento que lo generó y la elaboración del acta correspondiente; dicha solicitud debió realizarse a más tardar tres días hábiles posteriores de ocurrido el hecho que generó el retraso, evidencia que no fue presentada y por lo tanto no ha sido verificada por el equipo auditor.

Modificación No. 5 (Prórroga No. 3)

Según la base legal y justificación técnica de la Prórroga No. 3, está sustentada por la imposibilidad entre la contratista y CEL para finalizar la revisión del programa integrado del proyecto realizado preliminarmente por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), el cual supervisa que todos los contratos en ejecución para el proyecto, se ejecuten de forma continua y cumpliendo con los plazos reales programados, incluido el contrato No. CEL 5321-S, condición recurrente que a nuestro juicio no es circunstancia imprevista, caso fortuito o fuerza mayor.

De acuerdo al Artículo 76 del RELACAP, toda prórroga de los contratos de Suministro de Bienes y Servicios deberá ser acordada por el titular mediante resolución razonada previo al vencimiento del plazo pactado, documento no emitido ni evidenciado en cada una de las prórrogas aprobadas.

Consideramos importante mencionar que no obstante el Contrato No. CEL-5321-S no impide el otorgamiento de prórrogas o modificaciones al mismo, se ha advertido en el cuadro incluido en la condición que en total se otorgaron 736 días de prórroga y la Administración no ha presentado dentro de sus evidencias las acciones que se realizaron a efecto de minimizar esos plazos de prórrogas otorgados y no se emitieron informes sobre incumplimientos relacionados con los trabajos

por parte de la Contratista, lo cual consideramos que es una falta de gestión oportuna por parte de la Administración y ha calificado las justificantes como causas no imputables al Contratista y a su vez manifiestan que es por situaciones relacionadas a atrasos en obra civil, sin embargo no se presentaron evidencias de las sanciones a dichos contratistas que están relacionados con las obras civiles.

Asimismo, como parte de las causas se menciona el tiempo establecido para la integración de la obra civil y la elaboración de un nuevo cronograma de ejecución de los trabajos; situaciones que insistimos han sido por las gestiones inoportunas por parte de la Administración, lo cual ha generado atrasos de forma generalizada en la ejecución del Contrato No. CEL-5321-S y el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral.

Finalmente, respecto a los comentarios de los directores de Junta Directiva, confirmarles que, están relacionado con los Acuerdos aprobados en Punto I, de Acta No. 3802, del 19 de enero de 2018, en el cual autorizaron en el numeral 1, la emisión de la modificación No. 3 (prórroga) al Contrato No. CEL 5321-S por 568 días calendario, con vigencia del 25 de enero de 2018 al 15 de agosto de 2019, periodo comprendido en nuestro examen, por lo consiguiente, debió contener todos los aspectos establecidos en la normativa aplicable para su aprobación, y además ha generado efectos en el periodo objeto a examen.

Además, la Administración, en sus argumentos sostienen que este Contrato corresponde a suministro y montaje; y que según el Artículo 83 de la LACAP, los contratos de este tipo, podrán prorrogarse solo una vez, por un periodo igual o menor al pactado inicialmente, comentario que se contradice, porque al 31 de diciembre de 2019, se han aprobado 4 modificaciones o prórrogas al plazo, equivalente a 736 días calendario tiempo superior a la inicial del Contrato.

En relación al comentario de la administración en donde manifiesta a la Directora de Auditoría Cuatro, que lo expuesto en los comentarios fue demostrado a los auditores en respuestas a comunicación preliminar y que advierten la falta de objetividad por parte de los auditores; al respecto el equipo de auditoría ha basado esta y las demás observaciones en documentos como evidencia, la cual es parte de los documentos de auditoría, mismos que han sido proporcionados por la Administración, y lo que se está cuestionando puntualmente son las modificaciones contractuales que han implicado montos adicionales y costos a CEL que si se hubieran advertido oportunamente se habrían evitado, tomando en cuenta que en total se han otorgado 736 días adicionales al plazo original del Contrato (que fue 752 días), incrementando así el plazo en 97.87% en relación plazo original, lo que demuestra una inadecuada administración del Contrato en cuestión y de los demás contratos en forma general. Asimismo, se hace énfasis que se ha realizado el análisis de las respuestas de la administración y la documentación proporcionada, dando cumplimiento a lo establecido en el Manual de Auditoría Gubernamental y demás leyes aplicables, por lo que no se puede decir que no se ha actuado con objetividad por parte del equipo auditor.

Es por ello que basados en nuestro análisis a los comentarios de la Administración y evidencia documental presentada y considerando la falta de acciones oportunas e impactos que han generado las decisiones en la ejecución del Contrato en cuestión, determinamos que la observación se mantiene para los servidores relacionados.

HALLAZGO No. 2

MODIFICACIÓN DE GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO No. CEL 5321-S

Comprobamos que mediante Acta de Junta Directiva No. 3893 del 20 de diciembre de 2019 se aprobó modificación a Garantía de Cumplimiento de Contrato No. CEL-5321-S, disminuyendo el monto al cinco por ciento (5%), equivalente a un valor de US\$3,102,481.37 según los documentos contractuales la Garantía Original era de US\$12,409,925.49 equivalente al veinte por ciento (20%) del total contratado, la cual debió mantenerse vigente hasta su liquidación

La C-7 GARANTÍAS de Sección IV Contratación del Documento de Solicitud de Oferta de Contratación Directa No. CEL-10/2015, dispone que: "La contratista rendirá por su cuenta y a favor de la CEL, a través de un banco, compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo 1 de la Sección VII- ANEXOS de este documento, las garantías en dólares de los Estados Unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISEIS (816) DÍAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato. [...]"

El Artículo 9°, sobre Garantías, del Contrato No. CEL-5321-S suscrito con [REDACTED] establece que: "La contratista rendirá por su cuenta y a su favor de la CEL, a través de un banco, compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo I de la Sección VII ANEXOS del documento de solicitud de ofertas, las garantías en dólares de los estados unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de Contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato es decir DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49) y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISEIS (816) DIAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato. [...]"

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

Artículo 35, Garantía de Cumplimiento de Contrato: "Para efectos de esta ley, se entenderá por garantía de cumplimiento de contrato, aquella que se otorga a favor de la institución contratante, para asegurarle que el contratista cumpla con todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o el servicio contratado, sea entregado y recibido a entera satisfacción. Esta garantía se incrementará en la misma proporción en que el valor del contrato llegare a aumentar, en su caso. Cuando se trate de obras, esta garantía permanecerá vigente hasta que la institución contratante haya verificado la inexistencia de fallas o desperfectos en la construcción o que éstas no sean imputables al contratista, sin lo cual no se podrá otorgar el respectivo finiquito. Si el costo de

reparación de las fallas o desperfectos resultare mayor al valor de la garantía de cumplimiento de contrato, el contratista responderá por los costos correspondientes.

El plazo de esta garantía se incorporará al contrato respectivo, en el caso de obras, el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento.

En las bases de licitación o de concurso se establecerá el plazo y momento de presentación de esta garantía"

Prohibición de Modificación

Artículo 83-B: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos:

- a) Alterar el objeto contractual;
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.

La deficiencia se debe a que, los miembros de la Junta Directiva mediante Acta No. 3893 de fecha 20 de diciembre de 2019 aprobaron modificación No. 5 al Contrato No. CEL-5321-S en el sentido de disminuir el monto de la Garantía de Cumplimiento de Contrato en un 5% del monto contractual, siendo ese valor de US\$3,102,481.37.

En consecuencia, existió inobservancia de la normativa correspondiente y se dejó expuesta a la CEL al disminuir el monto de la garantía de cumplimiento de contrato en relación al monto original de la misma.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 4 de noviembre de 2021, emitió la siguiente Respuesta a **REF.-DA4-937.7-2021**: Al respecto, debo manifestarles que la fianza se encuentra legalmente justificada, considerando que en las prórrogas del plazo acordadas por causas que no son atribuibles a la contratista originaron que las fianzas de Cumplimiento de Contrato y de Buena Inversión de anticipo, se ampliaran en su plazo de vigencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 35 de la Ley LACAP, que establece que: "en caso de obras el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento", por lo que el legislador dejó abierta la posibilidad de que las garantías por suministro de bienes y servicios puedan ser menor al 20%, sin haber establecido ningún porcentaje mínimo de garantía; por lo tanto, la reducción del 5% de la Garantía de Cumplimiento del Contrato N° CEL-5321-S, es legal. La autorización de dicha reducción se encuentra legalmente autorizada en acta correspondiente a la sesión 3893 de fecha 20 de diciembre de 2019.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "La C-7 GARANTÍAS de Sección IV Contratación del Documento de solicitud de Oferta de Contratación Directa No. CEL-10/2015, dispone que: "La contratista rendirá por su cuenta y a favor de la CEL, a través de un banco, compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo

1 de la Sección VII-ANEXOS de este documento, las garantías en dólares de los Estados Unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISEIS (816) DÍAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato...

Al respecto, es importante observar que en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la contratista no haya presentado la garantía de cumplimiento de contrato, considerando además que la contratista si cumplió con este requisito, por US\$12,409,925.49 equivalente al veinte por ciento (20%) del total contratado, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a la normativa C-7 que han citado.

Citan: "El Artículo 9º, sobre Garantías, del Contrato No. CEL-5321-S suscrito con [REDACTED] S.A., establece que: "La contratista rendirá por su cuenta y a su favor de la CEL, a través de un banco compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo I de la Sección VII ANEXOS del documento de solicitud de ofertas, las garantías en dólares de los estados unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de Contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato es decir DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49) y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISEIS (816) DIAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]"

Al respecto, los auditores comprobaron que la contratista cumplió con presentar la garantía de cumplimiento de contrato por la cantidad de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49), por el plazo establecido, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al literal a) del Artículo 9o, del contrato No. CEL-5321-S, que han citado los auditores.

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: Artículo 35, Garantía de Cumplimiento de Contrato: "Para efectos de esta ley, se entenderá por garantía de cumplimiento de contrato, aquella que se otorga a favor de la institución contratante, para asegurarle que el contratista cumpla con todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o el servicio contratado, sea entregado y recibido a entera satisfacción. Esta garantía se incrementará en la misma proporción en que el valor del contrato llegare a aumentar, en su caso.

Cuando se trate de obras, esta garantía permanecerá vigente hasta que la institución contratante haya verificado la inexistencia de fallas o desperfectos en la construcción o que éstas no sean imputables al contratista, sin lo cual no se podrá otorgar el respectivo finiquito. Si el costo de

reparación de las fallas o desperfectos resultare mayor al valor de la garantía de cumplimiento de contrato, el contratista responderá por los costos correspondientes.

El plazo de esta garantía se incorporará al contrato respectivo, en el caso de obras, el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento.

En las bases de licitación o de concurso se establecerá el plazo momento de presentación de esta garantía."

Prohibición de Modificación

Artículo 83-B: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos

- a) Alterar el objeto contractual;
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución."

Con respecto al artículo 35 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, los auditores comprobaron que la contratista si presentó la garantía de cumplimiento de contrato; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Con relación al Artículo 83-B, es importante observar que, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que se haya modificado el contrato No. CEL 5321-S, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al artículo 83-B, que han citado.

El Presidente y Director Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), en nota del 15 de octubre de 2021, emitió la siguiente Respuesta a **REF.-DA-937.15-2021**: Al respecto, debo manifestarles que la fianza se encuentra legalmente justificada, considerando que en las prórrogas del plazo acordadas por causas que no son atribuibles a la contratista originaron que las fianzas de Cumplimiento de Contrato y de Buena Inversión de anticipo, se ampliaran en su plazo de vigencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 35 de la Ley LACAP, que establece que: "en caso de obras el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento", por lo que el legislador dejó abierta la posibilidad de que las garantías por suministro de bienes y servicios puedan ser menor al 20%, sin haber establecido ningún porcentaje mínimo de garantía; por lo tanto, la reducción del 5% de la Garantía de Cumplimiento del Contrato N° CEL-5321-S, es legal. La autorización de dicha reducción se encuentra legalmente autorizada en acta correspondiente a la sesión 3893 de fecha 20 de diciembre de 2019.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "La C-7 GARANTÍAS de Sección IV Contratación del Documento de solicitud de Oferta de Contratación Directa No. CEL-10/2015, dispone que: "La contratista rendirá por su cuenta y a favor de la CEL, a través de un banco, compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo 1 de la Sección VII-ANEXOS de este documento, las garantías en dólares de los Estados Unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISÉIS (816) DÍAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato. ...”

Al respecto, es importante observar que en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la contratista no haya presentado la garantía de cumplimiento de contrato, considerando además que la contratista si cumplió con este requisito, por US\$12,409,925.49 equivalente al veinte por ciento (20%) del total contratado, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a la normativa C-7 que han citado.

Citan: “El Artículo 9º, sobre Garantías, del Contrato No. CEL-5321-S suscrito con [REDACTED] S.A., establece que: “La contratista rendirá por su cuenta y a su favor de la CEL, a través de un banco compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo I de la Sección VII ANEXOS del documento de solicitud de ofertas, las garantías en dólares de los estados unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de Contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato es decir DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49) y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISEIS (816) DIAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]”

Al respecto, los auditores comprobaron que la contratista cumplió con presentar la garantía de cumplimiento de contrato por la cantidad de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49), por el plazo establecido, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al literal a) del Artículo 9º, del contrato No. CEL-5321-S, que han citado los auditores.

Citan: “La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: Artículo 35, Garantía de Cumplimiento de Contrato: “Para efectos de esta ley, se entenderá por garantía de cumplimiento de contrato, aquella que se otorga a favor de la institución contratante, para asegurarle que el contratista cumpla con todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o el servicio contratado, sea entregado y recibido a entera satisfacción. Esta garantía se incrementará en la misma proporción en que el valor del contrato llegare a aumentar, en su caso.

Cuando se trate de obras, esta garantía permanecerá vigente hasta que la institución contratante haya verificado la inexistencia de fallas o desperfectos en la construcción o que éstas no sean imputables al contratista, sin lo cual no se podrá otorgar el respectivo finiquito. Si el costo de reparación de las fallas o desperfectos resultare mayor al valor de la garantía de cumplimiento de contrato, el contratista responderá por los costos correspondientes.

El plazo de esta garantía se incorporará al contrato respectivo, en el caso de obras, el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento.

En las bases de licitación o de concurso se establecerá el plazo momento de presentación de esta garantía."

Prohibición de Modificación

Artículo 83-B: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos

- a) Alterar el objeto contractual;
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución."

Con respecto al artículo 35 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, los auditores comprobaron que la contratista si presentó la garantía de cumplimiento de contrato; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Con relación al Artículo 83-B, es importante observar que, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que se haya modificado el contrato No. CEL 5321-S, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al artículo 83-B, que han citado.

La Directora Propietaria de Junta Directiva, en nota del 3 de noviembre de 2021, emitió la siguiente Respuesta a **REF.-DA4-937.17-2021**: Al respecto, debo manifestarles que la fianza se encuentra legalmente justificada, considerando que en las prórrogas del plazo acordadas por causas que no son atribuibles a la contratista originaron que las fianzas de Cumplimiento de Contrato y de Buena Inversión de anticipo, se ampliaran en su plazo de vigencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 35 de la Ley LACAP, que establece que: "en caso de obras el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento", por lo que el legislador dejó abierta la posibilidad de que las garantías por suministro de bienes y servicios puedan ser menor al 20%, sin haber establecido ningún porcentaje mínimo de garantía; por lo tanto, la reducción del 5% de la Garantía de Cumplimiento del Contrato N° CEL-5321-S, es legal. La autorización de dicha reducción se encuentra legalmente autorizada en acta correspondiente a la sesión 3893 de fecha 20 de diciembre de 2019.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "La C-7 GARANTÍAS de Sección IV Contratación del Documento de solicitud de Oferta de Contratación Directa No. CEL-10/2015, dispone que: "La contratista rendirá por su cuenta y a favor de la CEL, a través de un banco, compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo 1 de la Sección VII-ANEXOS de este documento, las garantías en dólares de los Estados Unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISÉIS

(816) DIAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]"

Al respecto, es importante observar que en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la contratista no haya presentado la garantía de cumplimiento de contrato, considerando además que la contratista si cumplió con este requisito, por US\$12,409,925.49 equivalente al veinte por ciento (20%) del total contratado, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a la normativa C-7 que han citado.

Citan: "El Artículo 9º, sobre Garantías, del Contrato No. CEL-5321-S suscrito con [REDACTED] S.A., establece que: "La contratista rendirá por su cuenta y a su favor de la CEL, a través de un banco compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo I de la Sección VII ANEXOS del documento de solicitud de ofertas, las garantías en dólares de los estados unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de Contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato es decir DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49) y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISEIS (816) DIAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]"

Al respecto, los auditores comprobaron que la contratista cumplió con presentar la garantía de cumplimiento de contrato por la cantidad de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49), por el plazo establecido, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al literal a) del Artículo 9o, del contrato No. CEL-5321-S, que han citado los auditores.

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: Artículo 35, Garantía de Cumplimiento de Contrato: "Para efectos de esta ley, se entenderá por garantía de cumplimiento de contrato, aquella que se otorga a favor de la institución contratante, para asegurarle que el contratista cumpla con todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o el servicio contratado, sea entregado y recibido a entera satisfacción. Esta garantía se incrementará en la misma proporción en que el valor del contrato llegare a aumentar, en su caso.

Cuando se trate de obras, esta garantía permanecerá vigente hasta que la institución contratante haya verificado la inexistencia de fallas o desperfectos en la construcción o que éstas no sean imputables al contratista, sin lo cual no se podrá otorgar el respectivo finiquito. Si el costo de reparación de las fallas o desperfectos resultare mayor al valor de la garantía de cumplimiento de contrato, el contratista responderá por los costos correspondientes.

El plazo de esta garantía se incorporará al contrato respectivo, en el caso de obras, el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento.

En las bases de licitación o de concurso se establecerá el plazo momento de presentación de esta garantía."

Prohibición de Modificación

Artículo 83-B: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos

- a) Alterar el objeto contractual;
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución."

Con respecto al artículo 35 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, los auditores comprobaron que la contratista si presentó la garantía de cumplimiento de contrato; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Con relación al Artículo 83-B, es importante observar que, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que se haya modificado el contrato No. CEL 5321-S, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al artículo 83-B, que han citado.

El Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 26 de octubre de 2021, emitió la siguiente Respuesta a **REF.-DA4-937.20-2021**. Al respecto, debo manifestarles que la fianza se encuentra legalmente justificada, considerando que en las prórrogas del plazo acordadas por causas que no son atribuibles a la contratista originaron que las fianzas de Cumplimiento de Contrato y de Buena Inversión de anticipo, se ampliaran en su plazo de vigencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 35 de la Ley LACAP, que establece que: "en caso de obras el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento", por lo que el legislador dejó abierta la posibilidad de que las garantías por suministro de bienes y servicios puedan ser menor al 20%, sin haber establecido ningún porcentaje mínimo de garantía; por lo tanto, la reducción del 5% de la Garantía de Cumplimiento del Contrato N° CEL-5321-S, es legal. La autorización de dicha reducción se encuentra legalmente autorizada en acta correspondiente a la sesión 3893 de fecha 20 de diciembre de 2019.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "La C-7 GARANTÍAS de Sección IV Contratación del Documento de solicitud de Oferta de Contratación Directa No. CEL-10/2015, dispone que: "La contratista rendirá por su cuenta y a favor de la CEL, a través de un banco, compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo 1 de la Sección VII-ANEXOS de este documento, las garantías en dólares de los Estados Unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISÉIS (816) DÍAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]"

Al respecto, es importante observar que en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la contratista no haya presentado la garantía de cumplimiento de contrato, considerando además que la contratista si cumplió con este requisito, por US\$12,409,925.49 equivalente al veinte por ciento (20%) del total contratado, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a la normativa C-7 que han citado.

Citan: "El Artículo 9º, sobre Garantías, del Contrato No. CEL-5321-S suscrito con [REDACTED] S.A., establece que: "La contratista rendirá por su cuenta y a su favor de la CEL, a través de un banco compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo I de la Sección VII ANEXOS del documento de solicitud de ofertas, las garantías en dólares de los estados unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de Contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato es decir DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49) y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISEIS (816) DIAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]"

Al respecto, los auditores comprobaron que la contratista cumplió con presentar la garantía de cumplimiento de contrato por la cantidad de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49), por el plazo establecido, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al literal a) del Artículo 9º, del contrato No. CEL-5321-S, que han citado los auditores.

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: Artículo 35, Garantía de Cumplimiento de Contrato: "Para efectos de esta ley, se entenderá por garantía de cumplimiento de contrato, aquella que se otorga a favor de la institución contratante, para asegurarle que el contratista cumpla con todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o el servicio contratado, sea entregado y recibido a entera satisfacción. Esta garantía se incrementará en la misma proporción en que el valor del contrato llegare a aumentar, en su caso.

Cuando se trate de obras, esta garantía permanecerá vigente hasta que la institución contratante haya verificado la inexistencia de fallas o desperfectos en la construcción o que éstas no sean imputables al contratista, sin lo cual no se podrá otorgar el respectivo finiquito. Si el costo de reparación de las fallas o desperfectos resultare mayor al valor de la garantía de cumplimiento de contrato, el contratista responderá por los costos correspondientes.

El plazo de esta garantía se incorporará al contrato respectivo, en el caso de obras, el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento.

En las bases de licitación o de concurso se establecerá el plazo momento de presentación de esta garantía."

Prohibición de Modificación

Artículo 83-B: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos:

- a) Alterar el objeto contractual;
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución."

Con respecto al artículo 35 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, los auditores comprobaron que la contratista si presentó la garantía de cumplimiento de contrato; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Con relación al Artículo 83-B, es importante observar que, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que se haya modificado el contrato No. CEL 5321-S, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al artículo 83-B, que han citado.

Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 21 de octubre de 2021, emitió la siguiente Respuesta a **REF.-DA4-937.21-2021**: Al respecto, debo manifestarles que la fianza se encuentra legalmente justificada, considerando que en las prórrogas del plazo acordadas por causas que no son atribuibles a la contratista originaron que las fianzas de Cumplimiento de Contrato y de Buena Inversión de anticipo, se ampliaran en su plazo de vigencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 35 de la Ley LACAP, que establece que: "en caso de obras el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento", por lo que el legislador dejó abierta la posibilidad de que las garantías por suministro de bienes y servicios puedan ser menor al 20%, sin haber establecido ningún porcentaje mínimo de garantía; por lo tanto, la reducción del 5% de la Garantía de Cumplimiento del Contrato N° CEL-5321-S, es legal.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "La C-7 GARANTÍAS de Sección IV Contratación del Documento de solicitud de Oferta de Contratación Directa No. CEL-10/2015, dispone que: "La contratista rendirá por su cuenta y a favor de la CEL, a través de un banco, compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo 1 de la Sección VII-ANEXOS de este documento, las garantías en dólares de los Estados Unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISÉIS (816) DÍAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]"

Al respecto, es importante observar que en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la contratista no haya presentado la garantía de cumplimiento de contrato, considerando además que la contratista si cumplió con este requisito, por US\$12,409,925.49 equivalente al veinte

por ciento (20%) del total contratado, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a la normativa C-7 que han citado.

Citan: "El Artículo 9°, sobre Garantías, del Contrato No. CEL-5321-S suscrito con [REDACTED] S.A., establece que: "La contratista rendirá por su cuenta y a su favor de la CEL, a través de un banco compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo I de la Sección VII ANEXOS del documento de solicitud de ofertas, las garantías en dólares de los estados unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de Contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato es decir DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49) y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISEIS (816) DIAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]"

Al respecto, los auditores comprobaron que la contratista cumplió con presentar la garantía de cumplimiento de contrato por la cantidad de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49), por el plazo establecido, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al literal a) del Artículo 9°, del contrato No. CEL-5321-S, que han citado los auditores.

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: Artículo 35, Garantía de Cumplimiento de Contrato: "Para efectos de esta ley, se entenderá por garantía de cumplimiento de contrato, aquella que se otorga a favor de la institución contratante, para asegurarle que el contratista cumpla con todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o el servicio contratado, sea entregado y recibido a entera satisfacción. Esta garantía se incrementará en la misma proporción en que el valor del contrato llegare a aumentar, en su caso.

Cuando se trate de obras, esta garantía permanecerá vigente hasta que la institución contratante haya verificado la inexistencia de fallas o desperfectos en la construcción o que éstas no sean imputables al contratista, sin lo cual no se podrá otorgar el respectivo finiquito. Si el costo de reparación de las fallas o desperfectos resultare mayor al valor de la garantía de cumplimiento de contrato, el contratista responderá por los costos correspondientes.

El plazo de esta garantía se incorporará al contrato respectivo, en el caso de obras, el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento.

En las bases de licitación o de concurso se establecerá el plazo momento de presentación de esta garantía."

Prohibición de Modificación

Artículo 83-B: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos

- a) Alterar el objeto contractual;

- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución."

Con respecto al artículo 35 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, los auditores comprobaron que la contratista si presentó la garantía de cumplimiento de contrato; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Con relación al Artículo 83-B, es importante observar que, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que se haya modificado el contrato No. CEL 5321-S, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al artículo 83-B, que han citado.

El Director Suplente de la junta Directiva, en nota del 24 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.22-2021**: Al respecto, debo manifestarles que la fianza se encuentra legalmente justificada, considerando que en las prórrogas del plazo acordadas por causas que no son atribuibles a la contratista originaron que las fianzas de Cumplimiento de Contrato y de Buena Inversión de anticipo, se ampliaran en su plazo de vigencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 35 de la Ley LACAP, que establece que: "en caso de obras el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento", por lo que el legislador dejó abierta la posibilidad de que las garantías por suministro de bienes y servicios puedan ser menor al 20%, sin haber establecido ningún porcentaje mínimo de garantía; por lo tanto, la reducción del 5% de la Garantía de Cumplimiento del Contrato N° CEL-5321-S, es legal. La autorización de dicha reducción se encuentra legalmente autorizada en acta correspondiente a la sesión 3893 de fecha 20 de diciembre de 2019.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "La C-7 GARANTÍAS de Sección IV Contratación del Documento de solicitud de Oferta de Contratación Directa No. CEL-10/2015, dispone que: "La contratista rendirá por su cuenta y a favor de la CEL, a través de un banco, compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo 1 de la Sección VII-ANEXOS de este documento, las garantías en dólares de los Estados Unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISÉIS (816) DÍAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]"

Al respecto, es importante observar que en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la contratista no haya presentado la garantía de cumplimiento de contrato, considerando además que la contratista si cumplió con este requisito, por US\$12,409,925.49 equivalente al veinte por ciento (20%) del total contratado, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a la normativa C-7 que han citado.

Citan: "El Artículo 9°, sobre Garantías, del Contrato No. CEL-5321-S suscrito con [REDACTED] S.A., establece que: "La contratista rendirá por su cuenta y a su favor de la CEL, a través de un banco compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL,

de acuerdo al listado del Anexo I de la Sección VII ANEXOS del documento de solicitud de ofertas, las garantías en dólares de los estados unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de Contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato es decir DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49) y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISEIS (816) DIAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10 días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]"

Al respecto, los auditores comprobaron que la contratista cumplió con presentar la garantía de cumplimiento de contrato por la cantidad de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49), por el plazo establecido, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al literal a) del Artículo 9º, del contrato No. CEL-5321-S, que han citado los auditores.

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: Artículo 35, Garantía de Cumplimiento de Contrato: "Para efectos de esta ley, se entenderá por garantía de cumplimiento de contrato, aquella que se otorga a favor de la institución contratante, para asegurarle que el contratista cumpla con todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o el servicio contratado, sea entregado y recibido a entera satisfacción. Esta garantía se incrementará en la misma proporción en que el valor del contrato llegare a aumentar, en su caso.

Cuando se trate de obras, esta garantía permanecerá vigente hasta que la institución contratante haya verificado la inexistencia de fallas o desperfectos en la construcción o que éstas no sean imputables al contratista, sin lo cual no se podrá otorgar el respectivo finiquito. Si el costo de reparación de las fallas o desperfectos resultare mayor al valor de la garantía de cumplimiento de contrato, el contratista responderá por los costos correspondientes.

El plazo de esta garantía se incorporará al contrato respectivo, en el caso de obras, el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento.

En las bases de licitación o de concurso se establecerá el plazo momento de presentación de esta garantía."

Prohibición de Modificación

Artículo 83-B: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos:

- a) Alterar el objeto contractual;
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución."

Con respecto al artículo 35 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, los auditores comprobaron que la contratista si presentó la garantía de cumplimiento de contrato; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Con relación al Artículo 83-B, es importante observar que, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que se haya modificado el contrato No. CEL 5321-S, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al artículo 83-B, que han citado.

La Directora Propietaria de la junta Directiva en nota del 24 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.26-2021**: Al respecto, debo manifestarles que la fianza se encuentra legalmente justificada, considerando que en las prórrogas del plazo acordadas por causas que no son atribuibles a la contratista originaron que las fianzas de Cumplimiento de Contrato y de Buena Inversión de anticipo, se ampliaran en su plazo de vigencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 35 de la Ley LACAP, que establece que: "en caso de obras el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento", por lo que el legislador dejó abierta la posibilidad de que las garantías por suministro de bienes y servicios puedan ser menor al 20%, sin haber establecido ningún porcentaje mínimo de garantía; por lo tanto, la reducción del 5% de la Garantía de Cumplimiento del Contrato N° CEL-5321-S, es legal. La autorización de dicha reducción se encuentra legalmente autorizada en acta correspondiente a la sesión 3893 de fecha 20 de diciembre de 2019.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "La C-7 GARANTÍAS de Sección IV Contratación del Documento de solicitud de Oferta de Contratación Directa No. CEL-10/2015, dispone que: "La contratista rendirá por su cuenta y a favor de la CEL, a través de un banco, compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo 1 de la Sección VII-ANEXOS de este documento, las garantías en dólares de los Estados Unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISEIS (816) DÍAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]"

Al respecto, es importante observar que en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la contratista no haya presentado la garantía de cumplimiento de contrato, considerando además que la contratista si cumplió con este requisito, por US\$12,409,925.49 equivalente al veinte por ciento (20%) del total contratado, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a la normativa C-7 que han citado.

Citan: "El Artículo 9º, sobre Garantías, del Contrato No. CEL-5321-S suscrito con [REDACTED] S.A., establece que: "La contratista rendirá por su cuenta y a su favor de la CEL, a través de un banco compañía aseguradora o afianzadora, con domicilio legal en El Salvador aceptable a la CEL, de acuerdo al listado del Anexo I de la Sección VII ANEXOS del documento de solicitud de ofertas, las garantías en dólares de los estados unidos de América, siguientes:

- a) La Garantía de Cumplimiento de Contrato será presentada por el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato es decir DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49) y permanecerá en vigencia por un plazo de OCHOCIENTOS DIECISEIS (816) DIAS, contados a partir de la firma del contrato, con el objeto de garantizar que la contratista cumpla debidamente con todas las obligaciones contractuales.

Estas garantías serán presentadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción formal de su ejemplar del contrato [...]

Al respecto, los auditores comprobaron que la contratista cumplió con presentar la garantía de cumplimiento de contrato por la cantidad de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 49/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$12,409,925.49), por el plazo establecido, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al literal a) del Artículo 9º, del contrato No. CEL-5321-S, que han citado los auditores.

Citan: "La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: Artículo 35. Garantía de Cumplimiento de Contrato: "Para efectos de esta ley, se entenderá por garantía de cumplimiento de contrato, aquella que se otorga a favor de la institución contratante, para asegurarle que el contratista cumpla con todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o el servicio contratado, sea entregado y recibido a entera satisfacción. Esta garantía se incrementará en la misma proporción en que el valor del contrato llegare a aumentar, en su caso.

Cuando se trate de obras, esta garantía permanecerá vigente hasta que la institución contratante haya verificado la inexistencia de fallas o desperfectos en la construcción o que éstas no sean imputables al contratista, sin lo cual no se podrá otorgar el respectivo finiquito. Si el costo de reparación de las fallas o desperfectos resultare mayor al valor de la garantía de cumplimiento de contrato, el contratista responderá por los costos correspondientes.

El plazo de esta garantía se incorporará al contrato respectivo, en el caso de obras, el monto de la misma no podrá ser menor del diez por ciento, y en el de bienes y servicios será de hasta el veinte por ciento.

En las bases de licitación o de concurso se establecerá el plazo momento de presentación de esta garantía."

Prohibición de Modificación

Artículo 83-B: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos:

- a) Alterar el objeto contractual;
- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución."

Con respecto al artículo 35 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, los auditores comprobaron que la contratista si presentó la garantía de cumplimiento de contrato; por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Con relación al Artículo 83-B, es importante observar que, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que se haya modificado el contrato No. CEL 5321-S, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al artículo 83-B, que han citado.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después del análisis a los comentarios y evidencia documental proporcionados por la Administración como respuesta al Borrador de Informe, emitimos las conclusiones siguientes:

Existe el Acta No. 3893 de fecha 20 de diciembre de 2019, en la cual se aprobó la reducción de la garantía de cumplimiento del Contrato, la cual fue suscrita por los siete (7) miembros de la Junta Directiva siguientes: Director Presidente, Cinco (5) Directores Propietarios y un Director Suplente; dicha Acta es parte de los documentos de auditoría correspondientes; siendo así que hay un acuerdo suscrito por la máxima autoridad de la CEL.

En cuanto a que la Administración manifiesta que pese a la autorización de Junta Directiva antes relacionada, CEL siempre ha mantenido vigente la fianza por US\$12,409,925.49, lo cual pueden corroborar durante el desarrollo de la auditoría, ratificamos que la garantía de cumplimiento de contrato que este equipo de auditoría tiene como evidencia documental está vigente hasta el 18 de octubre de 2019, posterior a esa fecha no se presentó evidencia de algún otro documento que respalde que no se disminuyó el monto de la garantía en cuestión por no haber recibido dentro de las respuestas dicha garantía a la que hace referencia la Administración.

Asimismo, es pertinente indicar lo dispuesto en la Constitución en el inciso tercero del Artículo 86, que dispone que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley; por cuanto la Ley debe aplicarse, y no, interpretar su aplicación.

Cuando hacen referencia al Artículo 35 de la LACAP, ciertamente es la norma aplicable, al iniciar el proceso de contratación para precisar los términos de referencia contenidos en las especificaciones técnicas del proceso de contratación a convenir entre la institución contratante y la contratista, parámetro establecido porcentualmente sobre el objeto y monto a contratar como garantía de cumplimiento de contrato; ya convenido dicho porcentaje, este se convierte en la cláusula contractual a cumplir, la cual, únicamente podrá modificarse en su valor absoluto, cuando el monto final contratado variare o cuando se prorrogue el plazo inicialmente establecido del objeto contratado, y estará vigente hasta la finalización o liquidación del contrato en ejecución.

Hacemos énfasis a la Administración, que las garantías en los procesos de adquisición están expresamente establecidas en la Ley, son un medio para salvaguardar los recursos de la institución contratante en caso de incumplimientos contractuales y en la ejecución de los mismos contratos se puedan recuperar los fondos invertidos. En el caso de CEL tomando en cuenta la importancia y trascendencia de este Proyecto y los montos contratados, es necesario con mucha más razón mantener tal cual establece la ley los valores de todas las garantías correspondientes.

Finalmente, al no haberse obtenido más argumentos y evidencia documental que subsane la condición señalada y con base a los comentarios anteriormente expresados, consideramos que la observación se mantiene para los miembros de la Junta Directiva que suscribieron el Acta No. 3893 de fecha 20 de diciembre de 2019, en donde se autorizó disminuir el monto de la garantía de cumplimiento de contrato.

HALLAZGO No. 3

EMISIÓN CERTIFICACIONES DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIAS SIN CONTAR CON LOS PRESUPUESTOS VOTADOS

La Junta Directiva de CEL aprobó iniciar proceso de Contratación Directa, No. CEL-CD 02/2019 de "Servicios de Supervisión por la Construcción de Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", con el calificativo de urgencia, evidenciándose las siguientes deficiencias:

- a. El Superintendente de Obra del Proyecto El Chaparral, solicitó a la Unidad Financiera Institucional Certificaciones de Disponibilidad Presupuestaria, función que corresponde al Jefe UACI.
- b. Los funcionarios del Área Financiera, emitieron Certificaciones de Disponibilidad Presupuestaria por US\$3,398,572.50 antes de tener los presupuestos votados 2019-2020, según se detalla a continuación:

No. Certificación Presupuestaria	Fecha de Certificación	Justificación	Disponibilidad Presupuestaria Para año: 2019	Disponibilidad Presupuestaria Para año: 2020	Certificación Disponibilidad Presupuestaria
495/2018	11/12/18	Servicios de Supervisión para la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral de feb. 2019 a ene. 2020	\$ 2,750,000.00	\$ 250,000.00	\$ 3,000,000.00
20/2019	30/01/19	Complemento de Certificado de Asignación Presupuestaria No. 495/2018 para "Servicios de Supervisión para la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral" de feb. 2019 a ene. 2020.	\$ 365,358.18	\$ 33,214.32	\$ 398,572.50
Totales			\$ 3,115,358.18	\$ 283,214.32	\$ 3,398,572.50

- c. El Jefe UACI inició proceso de contratación No. CEL CD 02/2019 sin contar con la Disponibilidad Presupuestaria por US\$3,398,572.50 para servicios de supervisión de febrero de 2019 a enero de 2020

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), establece: Artículo 10, sobre el Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de la "La UACI estará a cargo de un jefe y sus atribuciones serán las siguientes: ... e) Verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso adquisitivo; [...]"

El Artículo 43, sobre Prohibición de Comprometer Recursos, de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado (AFI), dispone que: "Prohibase a cualquier titular u otro funcionario de las entidades e instituciones del sector público sujetas a las normas de la presente Ley, entrar en negociaciones, adquirir compromisos o firmar contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto, en forma temporal o recurrente, para el ejercicio financiero fiscal en ejecución. Tal prohibición se aplica específica, pero no exclusivamente al compromiso de fondos derivado de prestaciones y beneficios salariales no presupuestados y la negociación con proveedores de suministros o servicios.

Los compromisos adquiridos o los contratos firmados en contravención de las normas de esta Ley son nulos y sin valor alguno [...]"

El Artículo 228 de la Constitución, dispone que: "Ninguna suma podrá comprometerse o abonarse con cargo a fondos públicos, si no es dentro de las limitaciones de un crédito presupuesto.

Todo compromiso, abono o pago deberá efectuarse según lo disponga la ley.

Sólo podrán comprometerse fondos de ejercicios futuros con autorización legislativa, para obras de interés público o administrativo, o para la consolidación o conversión de la deuda pública. Con tales finalidades podrá votarse un presupuesto extraordinario".

Causa de las deficiencias señaladas son:

- a) El Superintendente de Obra y el Coordinador de Proyectos realizaron funciones que corresponden al Jefe UACI al requerir a la Unidad Financiera Institucional las certificaciones presupuestarias para iniciar los procesos correspondientes; y
- b) El Jefe UACI no cumplió su función de verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación del proceso.

En consecuencia, se generaron los incumplimientos siguientes:

- a) La inobservancia en el cumplimiento del monto asignado para el servicio a contratar y comprometer fondos del período financiero fiscal futuro aun no aprobados;
- b) Además, los servicios de supervisión para la ejecución de este tipo de inversión, la normativa aplicable establece que toda erogación adicional por atrasos en la ejecución de la obra, no deben ser por cuenta de la contratante, sino por el contratista que originó el pago adicional por los retrasos ocasionados y para realizar la contratación de los servicios de supervisión, se habrían requerido fondos por un monto de US\$250,000.00.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El Coordinador de Proyectos y Directora Propietaria de la Junta Directiva, no emitieron respuestas a notas de comunicación preliminar REF.-DA4-937.13-2021 y REF.-DA-937.16-2021.

El Jefe UACI, en nota del 14 de octubre de 2021, emitió la siguiente Respuesta a REF.-DA-937.2-2021: HALLAZGO: EMISIÓN CERTIFICACIONES DE DISPONIBILIDAD PROSUPUESTARIAS SIN CONTAR CON LOS PRESUPUESTOS VOTADOS.

...Respuesta a literal a) de la condición

El artículo 10 de la LACAP establece las atribuciones del Jefe UACI, en su letra "e" expresamente indica: **"Verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso adquisitivo"**, pero no indica el procedimiento a utilizar para efectuar dicha verificación (el cómo se hace dicha verificación), y de conformidad a lo establecido en el artículo 3, PRINCIPIOS BÁSICOS, del Reglamento de la LACAP, en su letra h) Centralización normativa y Descentralización operativa, que define como descentralización operativa lo siguiente: "Facultad de las instituciones de proceder con independencia y responsabilidad en la aplicación de la LACAP y este Reglamento".

Lo anterior sumado a lo indicado en el Manual de Procedimientos para el Ciclo de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública emitido por la UNAC, en su carta de presentación (página 7) al final del primer párrafo, se indica expresamente con el propósito de que se constituya en una herramienta administrativa que facilite la ejecución de los procesos establecidos en los instrumentos normativos mencionados, que sea adaptable en su contenido a las características administrativas de cada institución".

Se confirma que en ambos documentos (Reglamento de la LACAP y el Manual de la UNAC) se establece que cada institución determinará (**descentralización operativa**) el procedimiento a

seguir para el cumplimiento de lo establecido en la LACAP y su Reglamento, para el caso de la CEL, en el procedimiento autorizado para la contratación directa (PRA18-01 Procedimiento para la contratación directa para la adquisición de bienes, obras y/o servicios) (Anexo No. 1, carátula y página), se establece como responsabilidad de la Unidad Solicitante el proporcionar el "Certificado de Asignación Presupuestaria", el cual es emitido por la Gerencia Financiera.

Por lo que no existe ningún incumplimiento a la Ley, Reglamento, Procedimiento o Contrato, por lo que se solicita eliminar del informe este hallazgo.

Respuesta a literal c) de la condición

El artículo 43 de la Ley AFI indica que (negrito y subrayado es nuestro): "Prohibase a cualquier titular, u otro funcionario de las entidades e instituciones del sector público sujetas a las normas de la presente Ley, entrar en negociaciones, adquirir compromisos o firmar contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto", para este caso particular, primeramente si existían fondos previstos en el presupuesto 2019 (por eso el Certificado de Asignación Presupuestaria), y a la fecha de adjudicación (17/01/2019) y firma de contrato (28/01/2019) ya existía presupuesto aprobado para el año 2019, ya que este presupuesto fue autorizado por la Asamblea Legislativa el 21 de diciembre de 2018, por lo que no se incumple lo establecido en el segundo inciso del artículo 43 de la Ley AFI ("Los compromisos adquiridos o los contratos firmados en contravención de las normas de esta Ley son nulos y sin valor alguno").

Debido a lo anterior, no existe incumplimiento, ya que todo proceso se inicia estableciendo que si existen recursos previstos y es por eso que la Gerencia Financiera emite el Certificado de Asignación Presupuestaria, y en segundo lugar, si momento de adjudicar (compromiso) y firmar el contrato ya existían presupuesto aprobado, por lo que no existe incumplimiento, por lo que se solicita eliminar este hallazgo de este informe.

El Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 4 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a REF.-DA4-937.7-2021: Al respecto, debo aclarar que el Área de Presupuesto de la Gerencia Financiera emite un "Certificado de Asignación Presupuestaria", que es distinto a "Certificaciones de Disponibilidad Presupuestaria".

El artículo 10 de la LACAP, en su letra "e)" le da al Jefe UACI la atribución de "Verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso adquisitivo", no tiene la función de solicitar "Certificaciones de Disponibilidad Presupuestaria", como lo manifiestan los auditores; cada dependencia de la institución tiene un CODIGO DE ENTIDAD (CODENTI), responsable de la elaboración, administración y ejecución del presupuesto, por lo que es la dependencia quien tiene que demostrarle a la UACI que tiene disponibilidad presupuestaria, por lo que una forma de demostrarlo es entregando a la UACI el "Certificado de Asignación Presupuestaria", que emite la Gerencia Financiera.

La UACI verifica la asignación presupuestaria mediante el documento que el Área de Presupuesto de la Gerencia Financiera (Certificación de Asignación Presupuestaria) le entrega a la dependencia que solicita el inicio de un proceso de adquisición, cumpliendo con lo establecido en la LACAP, consecuentemente, no ha existido ningún incumplimiento.

Es importante mencionar que, la LACAP establece (artículo 10, letra e) que el Jefe UACI iniciará el proceso de adquisición mediante la verificación de la asignación presupuestaria, situación que si se cumplió con la entrega de las Certificaciones de Asignación Presupuestaria emitidas por el Área de Presupuesto de la Gerencia Financiera; ni la LACAP, ni su Reglamento, establece que

el proceso de adquisición se inicia contando con la "Disponibilidad Presupuestaria", este requisito indicado por los auditores no existe.

En la LACAP aprobada por la Asamblea Legislativa en el mes de abril del 2000, en su artículo 12- **Atribuciones de la UACI**, en su letra "e)" se establecía que era atribución de la UACI la de asegurar la disponibilidad financiera, lo que fue derogado el 21 de diciembre del 2000, desde ese momento ya no existe una atribución de la UACI relacionado con la Disponibilidad.

A la fecha de adjudicación (17/01/2019) y firma de contrato (28/01/2019) ya existía presupuesto aprobado para el año 2019, ya que este presupuesto fue autorizado por la Asamblea Legislativa el 21 de diciembre de 2018, por lo que no se incumple lo establecido en el segundo inciso del artículo 43 de la Ley AFI.

En el artículo 34 "**Compromisos cuyo Plazo Excede del Ejercicio Financiero Fiscal**" de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado (Ley AFI), se establece:

"Art. 34.- Cuando en los proyectos de presupuesto se incluyan créditos para **contratar obras, adquirir bienes y servicios** o elaborar estudios, cuyo plazo de ejecución exceda el ejercicio financiero fiscal, se deberá incluir información sobre los recursos invertidos en años anteriores, los que se invertirán en el futuro y el monto total del gasto, así como los respectivos cronogramas de ejecución física.

En los proyectos de presupuesto, deberán consignarse las asignaciones necesarias para cubrir los compromisos derivados de dichos contratos que deban cumplirse dentro de cada ejercicio financiero fiscal...

En el período que se elaboraron los Certificados de Asignación Presupuestarias (diciembre de 2018 y enero 2019) no se había formulado el presupuesto 2020, por lo que se establece que para este último año la Unidad de Ejecución de Proyectos (CODENTI 060) debería formular el monto pendiente para el año 2020, lo que está conforme lo establecido en la Ley AFI, artículo 34, por lo que no existe incumplimiento.

La UACI ha procedido conforme lo establece la LACAP y su Reglamento, al verificar la "asignación presupuestaria", previo al inicio del proceso de adquisición, por lo que no ha existido ningún incumplimiento que pueda relacionarse con lo establecido en este el literal (c).

Como normativa presuntamente incumplida, citan: "El Art. 10, sobre el Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), establece que: "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: [...] e) Verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso adquisitivo; [...]"

Como podrán comprobar, el literal e) citado se refiere a verificar la asignación presupuestaria, lo cual anteriormente he explicado que ha sido cumplido por el jefe de la UACI, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho literal e). Además, el Art. 10 citado, se refiere al jefe de la UACI, pero no se refiere al cargo de Director Propietario de la Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Art. de la LACAP, citado por los auditores.

Citan: "El Artículo 43, sobre Prohibición de Comprometer Recursos de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado AFI, dispone que: "Prohibase a cualquier titular, u otro funcionario de las entidades e instituciones del sector público sujetas a las normas de la presente Ley, entrar en negociaciones, adquirir compromisos o firmar contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto, en forma temporal o recurrente, para el ejercicio financiero fiscal en ejecución. Tal prohibición se aplica específica, pero no exclusivamente al compromiso de fondos derivado de prestaciones y beneficios salariales no presupuestados y la negociación con proveedores de suministros o servicios.

Los compromisos adquiridos o los contratos firmados en contravención de las normas de esta Ley son nulos y sin valor alguno [...]"

Al respecto, debo aclarar, que la Junta Directiva no ha entrado en negociaciones, no ha adquirido compromisos y no ha firmado contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto, por lo que no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho Artículo.

Citan: "El Artículo 228 de la Constitución, dispone que: "Ninguna suma podrá comprometerse o abonarse con cargo a fondos públicos, si no es dentro de las limitaciones de un crédito presupuestado. Todo compromiso, abono o pago deberá efectuarse según lo disponga la ley

Sólo podrán comprometerse fondos de ejercicios futuros con autorización legislativa, para obras de interés público o administrativo, o para la consolidación o conversión de la deuda pública. Con tales finalidades podrá votarse un presupuesto extraordinario."

Al respecto, debo manifestarles, que la Junta Directiva no ha comprometido y no ha abonado con cargo a fondos públicos, ninguna cantidad que no haya estado dentro de las limitaciones de un crédito presupuestado, por lo tanto, al no haber realizado ninguna de las prohibiciones contenidas en el Art. 228 de la Constitución, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

La Directora Suplente de Junta Directiva, en nota del 28 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a REF.-DA4-937.12-2021: Como normativa presuntamente incumplida los auditores citan: el literal e) del Art. 10 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) el cual se refiere a la atribución de la UACI de verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso adquisitivo, pero no se refiere al cargo de Directora Propietaria o Suplente de Junta Directiva, por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora al literal e) del Art. 10 citado por los auditores; por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora a dicho literal.

Citan el Artículo 43 el cual se refiere a la prohibición a cualquier titular u otro funcionario, de entrar en negociaciones, adquirir compromisos, o firmar contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto, en forma temporal o recurrente, **para el ejercicio financiero fiscal en ejecución**; pero el literal b. del presunto hallazgo, no se refiere al ejercicio fiscal en ejecución, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Artículo 43 citado por los auditores.

Citan el artículo 228 de la Constitución, el cual se refiere a que ninguna suma podrá comprometerse o abonarse con cargo a fondos públicos, si no es dentro de las limitaciones de un crédito presupuestado. Al respecto, es importante considerar que los fondos públicos se comprometen al momento de recibirse los bienes o los servicios, pero no al momento de autorizar el inicio del proceso de Contratación Directa, debido a que, durante el proceso, se deben realizar diferentes actividades

antes de concretar la contratación; por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al artículo 228 de la Constitución citado por los auditores.

Es importante advertir que los hechos controvertidos por el Auditor corresponden a adjudicaciones efectuadas en enero de 2019 y la calificación de urgencia al ejercicio fiscal 2018, por tanto, los hechos controvertidos están fuera del alcance de la Auditoría que me han comunicado, la cual expresa que corresponde a la revisión de los hechos acontecidos desde el 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

La Directora Propietaria de Junta Directiva, en nota del 3 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA-937.17-2021**: Al respecto, debo aclarar que el Área de Presupuesto de la Gerencia Financiera emite un "Certificado de **Asignación** Presupuestaria", que es distinto a "Certificaciones de **Disponibilidad** Presupuestaria".

El artículo 10 de la LACAP, en su letra "e)" le da al Jefe UACI la atribución de: "Verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso adquisitivo", **no tiene la función de solicitar** "Certificaciones de **Disponibilidad** Presupuestaria", como lo manifiestan los auditores; cada dependencia de la institución tiene un CODIGO DE ENTIDAD (CODENTI), responsable de la elaboración, administración y ejecución del presupuesto, por lo que es la dependencia quien tiene que demostrarle a la UACI que tiene disponibilidad presupuestaria, por lo que una forma de demostrarlo es entregando a la UACI el "Certificado de Asignación Presupuestaria", que emite la Gerencia Financiera.

La UACI verifica la asignación presupuestaria mediante el documento que el Área de Presupuesto de la Gerencia Financiera (Certificación de Asignación Presupuestaria) le entrega a la dependencia que solicita el inicio de un proceso de adquisición, cumpliendo con lo establecido en la LACAP, consecuentemente, no ha existido ningún incumplimiento.

Es importante mencionar que, la LACAP establece (artículo 10, letra e) que el Jefe UACI iniciará el proceso de adquisición mediante la verificación de la asignación presupuestaria, situación que si se cumplió con la entrega de las Certificaciones de Asignación Presupuestaria emitidas por el Área de Presupuesto de la Gerencia Financiera; ni la LACAP, ni su Reglamento, establece que el proceso de adquisición se inicia contando con la "Disponibilidad Presupuestaria", este requisito indicado por los auditores no existe.

En la LACAP aprobada por la Asamblea Legislativa en el mes de abril del 2000, en su **artículo 12- Atribuciones de la UACI**, en su letra "e)" se establecía que era atribución de la UACI la de asegurar la disponibilidad financiera, lo que fue derogado el 21 de diciembre del 2000, desde ese momento ya no existe una atribución de la UACI relacionado con la Disponibilidad.

A la fecha de adjudicación (17/01/2019) y firma de contrato (28/01/2019) **ya existía presupuesto aprobado para el año 2019**, ya que este presupuesto fue autorizado por la Asamblea Legislativa el **21 de diciembre de 2018**, por lo que no se incumple lo establecido en el segundo inciso del artículo 43 de la Ley AFI.

En el artículo 34 "Compromisos cuyo Plazo Excede del Ejercicio Financiero Fiscal" de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado (Ley AFI), se establece:

"Art. 34.- Cuando en los proyectos de presupuesto se incluyan créditos para contratar obras, adquirir bienes y servicios o elaborar estudios, cuyo plazo de ejecución exceda el ejercicio financiero fiscal, se deberá incluir información sobre los recursos invertidos en años anteriores, los que se invertirán en el futuro y el monto total del gasto, así como los respectivos cronogramas de ejecución física. En los proyectos de presupuesto, deberán consignarse las asignaciones necesarias para cubrir los compromisos derivados de dichos contratos que deban cumplirse dentro de cada ejercicio financiero fiscal [...]

En el periodo que se elaboraron los Certificados de Asignación Presupuestarias (diciembre de 2018 y enero 2019) no se había formulado el presupuesto 2020, por lo que se establece que para este último año la Unidad de Ejecución de Proyectos (CODENTI 060) debería formular el monto pendiente para el año 2020, lo que está conforme lo establecido en la Lev AFI, artículo 34, por lo que no existe incumplimiento.

La UACI ha procedido conforme lo establece la LACAP y su Reglamento, al verificar la "asignación presupuestaria", previo al inicio del proceso de adquisición, por lo que no ha existido ningún incumplimiento que pueda relacionarse con lo establecido en este el literal (c).

Como normativa presuntamente incumplida, citan: "E/ Art. 10, sobre el Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), establece que: "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: ... e) Verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso adquisitivo; [...]"

Como podrá comprobar, el literal e) citado se refiere a verificar la asignación presupuestaria, lo cual anteriormente he explicado que ha sido cumplido por el jefe de la UACI, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho literal e). Además, el Art. 10 citado, se refiere al jefe de la UACI, pero no se refiere al cargo de Directora Propietaria de la Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de esta servidora al Art. de la LACAP, citado por los auditores.

Citan: "El Artículo 43, sobre Prohibición de Comprometer Recursos de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado AFI, dispone que: "Prohíbese a cualquier titular, u otro funcionario de las entidades e instituciones del sector público sujetas a las normas de la presente Ley, entrar en negociaciones, adquirir compromisos o firmar contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto, en forma temporal o recurrente, para el ejercicio financiero fiscal en ejecución. Tal prohibición se aplica específica, pero no exclusivamente al compromiso de fondos derivado de prestaciones y beneficios salariales no presupuestados y la negociación con proveedores de suministros o servicios.

Los compromisos adquiridos o los contratos firmados en contravención de las normas de esta Ley son nulos y sin valor alguno [...]"

Al respecto, debo aclarar, que la Junta Directiva no ha entrado en negociaciones, no ha adquirido compromisos y no ha firmado contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto, por lo que no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora a dicho Artículo.

Citan: "El Artículo 228 de la Constitución, dispone que: "Ninguna suma podrá comprometerse o abonarse con cargo a fondos públicos, si no es dentro de las limitaciones de un crédito presupuestado. Todo compromiso, abono o pago deberá efectuarse según lo disponga la ley.

Sólo podrán comprometerse fondos de ejercicios futuros con autorización legislativa, para obras de interés público o administrativo, o para la consolidación o conversión de la deuda pública. Con tales finalidades podrá votarse un presupuesto extraordinario.

Al respecto, debo manifestarles, que la Junta Directiva no ha comprometido y no ha abonado con cargo a fondos públicos, ninguna cantidad que no haya estado dentro de las limitaciones de un crédito presupuesto, por lo tanto, al no haber realizado ninguna de las prohibiciones contenidas en el Art. 228 de la Constitución, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora a dicho artículo.

Es importante aclarar que los hechos controvertidos por el Auditor, emisión de certificados, tal y como lo comprobaron fueron actos acontecidos en diciembre de 2018 y enero de 2019, fechas **fuera del alcance** de la auditoría, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

El Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 03 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.27-2021**. Como normativa presuntamente incumplida los auditores citan: el literal e) del Art. 10 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) el cual se refiere a la atribución de la UACI de verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso adquisitivo, pero no se refiere al cargo de Director Propietario o Suplente de Junta Directiva, por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al literal e) del Art. 10 citado por los auditores.

Citan el Artículo 43 el cual se refiere a la prohibición a cualquier titular u otro funcionario, de entrar en negociaciones, adquirir compromisos, o firmar contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto, en forma temporal o recurrente, **para el ejercicio financiero fiscal en ejecución**; pero el literal b. del presunto hallazgo, no se refiere al ejercicio fiscal en ejecución, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Artículo 43 citado por los auditores.

Citan el artículo 228 de la Constitución, el cual se refiere a que ninguna suma podrá comprometerse o abonarse con cargo a fondos públicos, si no es dentro de las limitaciones de un crédito presupuesto. Al respecto, es importante considerar que los fondos públicos se comprometen o se abonan al momento **de recibirse los bienes o los servicios o al efectuar el pago**, pero no al momento de autorizar el inicio del proceso de Contratación Directa, debido a que durante el proceso, se deben realizar diferentes actividades antes de concretar la contratación, recibir los bienes y pagar los servicios; por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al artículo 228 de la Constitución citado por los auditores.

Es importante advertir que los hechos controvertidos por el Auditor corresponden a adjudicaciones efectuadas en enero de 2019 y la calificación de urgencia al ejercicio fiscal 2018, por tanto, los hechos controvertidos por el auditor están fuera del alcance de la Auditoría que me han comunicado, la cual expresa que corresponde a la revisión de los hechos acontecidos desde el 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

Como normativa presuntamente incumplida, citan: "El Art. 10, sobre el Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), establece que: "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: ... e) Verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso adquisitivo; [...]"

Citan: "El Artículo 43, sobre Prohibición de Comprometer Recursos de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado AFI, dispone que: "Prohibase a cualquier titular, u otro funcionario de las entidades e instituciones del sector público sujetas a las normas de la presente Ley, entrar en negociaciones, adquirir compromisos o firmar contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto, en forma temporal o recurrente, para el ejercicio financiero fiscal en ejecución. Tal prohibición se aplica específica, pero no exclusivamente al compromiso de fondos derivado de prestaciones y beneficios salariales no presupuestados y la negociación con proveedores de suministros o servicios.

Los compromisos adquiridos o los contratos firmados en contravención de las normas de esta Ley son nulos y sin valor alguno [...]"

Al respecto, debo aclarar, que la Junta Directiva no ha entrado en negociaciones, no ha adquirido compromisos y no ha firmado contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto, por lo que no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho Artículo,

Citan: "El Artículo 228 de la Constitución, dispone que: "Ninguna suma podrá comprometerse o abonarse con cargo a fondos públicos, si no es dentro de las limitaciones de un crédito presupuestado,

Todo compromiso, abono o pago deberá efectuarse según lo disponga la ley.

Sólo podrán comprometerse fondos de ejercicios futuros con autorización legislativa, para obras de interés público o administrativo, o para la consolidación o conversión de la deuda pública. Con tales finalidades podrá votarse un presupuesto extraordinario."

Al respecto, debo manifestarles, que la Junta Directiva no ha comprometido y no ha abonado con cargo a fondos públicos, ninguna cantidad que no haya estado dentro de las limitaciones de un crédito presupuestado, por lo tanto, al no haber realizado ninguna de las prohibiciones contenidas en el Art. 228 de la Constitución, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

El Superintendente de Obra del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, en nota del 14 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.28-2021**: Le comunico que, hasta el 31 de diciembre de 2018, labore con el cargo de superintendente de Obra.

...aclaro lo siguiente: Deficiencia a)...

De acuerdo a los procesos internos de la Institución (CEL), la dependencia del proyecto, es responsable de administrar la ejecución de su presupuesto. En el caso del Proyecto El Chaparral se tenía un responsable de **control financiero** donde se le consultaba antes de cualquier proceso de contratación la disponibilidad de asignación presupuestaria.

Es por esa razón viendo la necesidad de disponer de los servicios de supervisión e iniciar el proceso adquisición, se realizó la solicitud de Certificación de Asignación presupuestaria (CAP) a la Gerencia Financiera.

La Gerencia Financiera entrega la Certificación de Asignación Presupuestaria a la dependencia que solicita el inicio de un proceso de adquisición, cumpliendo con lo establecido en la LACAP.

El CAP es el documento que demuestra que el proyecto tiene créditos presupuestarios para poder ejecutar una erogación, con la finalidad de garantizar la prohibición del Artículo 43 de la ley AFI.

Todos estos lineamientos, lo informo en memorándum de 1 de marzo de 2018 al Director Ejecutivo de CEL. La cual se anexa. Por esa razón personal del Proyecto solicito dicha Certificación de asignación Presupuestaria.

La Gerencia financiera se maneja el concepto de **Certificación de Asignación Presupuestaria** que es diferente al término que utilizan en el documento del hallazgo como **Certificaciones** de

Deficiencia b)...

Con relación a la deficiencia b) la Gerencia Financiera, ya emitió su respuesta, según el documento entregado.

Deficiencia c)...

Esta aclaración le corresponde al Jefe de la UACI, la cual ya dio su opinión al respecto en el documento entregado por los auditores.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Realizado el análisis de los comentarios y evidencias de las respuestas de la Administración, concluimos que, independientemente que existan procedimientos administrativos internos en materia de adquisiciones y contrataciones, deben ser coherentes a la LACAP y RELACAP, a fin de no contravenir dicha normativa.

La condición señalada es efecto del proceso de evaluación y adjudicación de Contratación Directa CD 02/19 del periodo 2019, de la cual, se derivó el Contrato No. CEL 6066-S y que durante el año 2019 se encontraba en ejecución; en ese sentido, todo proceso de adquisición y contratación de obra, bienes y servicios inicia con el requerimiento de la Unidad solicitante que debe conocer la asignación presupuestaria con la que se dispone, seguidamente la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, con el requerimiento definido gestiona y materializa el proceso de adquisición con base al Plan General de Adquisiciones, obteniendo la certificación de disponibilidad presupuestaria necesaria que debió solicitar a la Unidad Financiera Institucional, con la finalidad de verificar el saldo de disponibilidad presupuestaria del servicio a adquirir.

Comprendemos que los procesos de adquisiciones para el Proyecto no pueden circunscribirse a un año calendario para su ejecución, la CEL para ejecutar este tipo de inversiones incorpora en el presupuesto ordinario de cada período financiero fiscal el monto con base a la programación del Plan General de Inversión aprobado a ejecutar, el cual debe cumplirse, de no ser así hacer las modificaciones oportunas y necesarias, y por ende no se hicieron los ajustes necesarios y que a nuestro juicio es lo que se está observando, debido a que el monto contratado excede el monto asignado para el período presupuestado.

Importante mencionar que los señores Directores de la Junta Directiva sostienen que no existe hallazgo, sin embargo, no explican, ni presentan documentación que demuestre su afirmación. En cuanto a manifestar que, la Comisión contaba con la Disponibilidad Presupuestaria suficiente para realizar la Contratación Directa No. CEL-CD 02/2019. En cambio, nuestro argumento está sustentado según la Certificación descrita en los Certificados de Asignación Presupuestaria (CAP), No. 495/2018 de diciembre de 2018 y No. 20/2019 de enero de 2019, donde describen los montos de que presupuesto y período fiscal fueron asignados los fondos. Los recursos certificados corresponden al ejercicio fiscal 2019 y 2020; y estos se utilizarían toda vez que el Presupuesto de CEL para dichos períodos, fueran aprobados por la Asamblea Legislativa. Aun así, se coordinó el

proceso de evaluación, adjudicación y contratación antes de la aprobación de la Ley de Presupuesto, medida que pudo ser válida, si el monto contratado fuera cubierto con el presupuesto aprobado de 2019, sin embargo, se comprometió un valor de US\$283.214,32 del Presupuesto de 2020; asimismo, es importante mencionar que como miembros de la Junta Directiva y como máxima autoridad de la CEL, autorizaron dicha contratación y por lo tanto debieron verificar que el proceso previo se hubiera cumplido, independientemente de las responsabilidades de cada uno de los demás involucrados en el proceso.

Por tanto, se confirma que los saldos de disponibilidad presupuestaria, se comprometieron antes de la aprobación de dicha Ley, sin garantizar la correcta y efectiva aplicación de lo prescrito en las disposiciones vigentes a la fecha de suscribirse el contrato.

Certificar asignaciones presupuestarias en 2018 y 2019, correspondientes al ejercicio financiero fiscal de 2019 y 2020 sin tener aprobados los saldos de disponibilidad presupuestaria, reafirma que se comprometieron fondos públicos sin el procedimiento indicado, razón por lo que la condición se mantiene para los servidores relacionados en la causa del presente hallazgo.

HALLAZGO No. 4

GESTIÓN EXTEMPORÁNEA PARA INFORMAR AL CONSEJO DE MINISTROS EL CALIFICATIVO DE URGENCIA

Comprobamos que, el Director Ejecutivo de CEL comunicó al Secretario para Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Presidencia de la República, extemporáneamente hasta el 14 de mayo de 2019, solicitud de informar al Consejo de Ministros, Calificativo de Urgencia de Contratación Directa No. CEL CD 02/19, Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral-Etapa II, contratación que fue realizada en con fecha 16 de enero de 2019.

La Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, establece:

Art. 22º.- Inciso segundo de "... Para la construcción de cualquier nueva obra o ampliación de las existentes, cuyo costo estimado por la Comisión excediere de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL COLONES (¢250.000.00), será necesario obtener la aprobación previa del Poder Ejecutivo ..."

Art. 8º.- El Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones, las cuales serán incompatibles con cualquier otro cargo remunerado, ya sea público o privado, y con el ejercicio retribuido de cualquier profesión. El Director Ejecutivo podrá asistir a las sesiones de la Comisión con voz pero sin voto.

Art. 9º.- El Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre de acuerdo con las instrucciones de la Comisión.

En el Punto IV, Acta de Sesión No. 3845, de Junta Directiva del 28 de noviembre de 2018, tomando como base el segundo inciso del Artículo 73 de la LACAP y la recomendación de la Directora del Proyecto El Chaparral, acordó:

1. Calificar de urgencia la contratación de los "Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral – Etapa II".
2. Hacer del Conocimiento del Consejo de Ministro el presente Punto.

3. Autorizar la aplicación inmediata del presente Punto.

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

Artículo 73, Calificación de Urgencia: "Con el conocimiento del Consejo de Ministros, el titular de la institución será el competente para emitir la declaración de urgencia debidamente razonada, [...]"

No obstante, lo dispuesto en el inciso anterior, cuando proceda la calificación de urgencia, la institución podrá solicitar ofertas, a personas naturales y jurídicas que cumplan los requisitos".

La condición fue originada debido a que, el Director Ejecutivo no informó de forma oportuna al Consejo de Ministros el calificativo de urgencia para la Contratación Directa de los Servicios de Supervisión.

En consecuencia, se incumplió el procedimiento de informar al Consejo de Ministros sobre la Declaratoria de Urgencia.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El Director Ejecutivo, en nota del 8 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.- DA-937.23-2021**. Como normativa presuntamente incumplida citan: "En el Punto IV, Acta de Sesión No. 3845, de Junta Directiva del 28 de noviembre de 2018, tomando como base el segundo inciso del artículo 73 de la LACAP y la recomendación de la Directora del Proyecto El Chaparral, acordó:

1. Calificar de urgencia la contratación de los "Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral - Etapa II"
2. Hacer del Conocimiento del Consejo de Ministros el presente Punto.
3. Autorizar la aplicación inmediata del presente Punto.

Al respecto, es importante observar que el numeral 2 del acuerdo antes mencionado, solamente hace referencia de hacer del conocimiento del Consejo de Ministros, pero no establece un plazo, por lo tanto, al haber cumplido con hacer del conocimiento del Consejo de Ministros el acuerdo de calificar de urgencia la Contratación de los Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral - Etapa II, se cumplió con lo acordado por la Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dicho acuerdo.

Citan: "El artículo 73 de la LACAP, sobre Calificación de Urgencia, establece que, con el conocimiento del Consejo de Ministros, el titular de la institución será el competente para emitir declaración de urgencia debidamente razonada, (...)"

No obstante, lo dispuesto en el inciso anterior, cuando proceda la calificación de urgencia, la institución podrá solicitar ofertas, a personas naturales y jurídicas que cumplan los requisitos".

Es importante observar que el artículo 73 de la LACAP, no se refiere al Director Ejecutivo o Director de Proyectos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al artículo 73 de la LACAP citado por los auditores.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Del análisis a los comentarios y documentación emitidos por la Administración, en relación al contexto de la normativa referida a la condición señalada, es pertinente puntualizar que, la condición observada es producto de la falta de oportunidad en informar al Consejo de Ministros sobre la declaratoria de urgencia para la Contratación Directa CD 02/19 del periodo 2019, ante lo cual el Director Ejecutivo manifiesta que no existe normativa que establezca el plazo para informar. Por lo que se hace oportuno mencionar el carácter previo que tal comunicación debe revestir según lo indicar el inciso segundo del Art. 22 de la Ley de CEL, en razón de lo cual la deficiencia señalada se mantiene.

HALLAZGO No. 5

NO SE GENERÓ COMPETENCIA EN PROCESO DE CONTRATACIÓN DIRECTA

Comprobamos que la Contratación Directa No. CEL 02/19 "Servicios de Supervisión para la Construcción de Central Hidroeléctrica El Chaparral – Etapa II", se realizó sin considerar criterios de competencia, ya que no se invitó a diferentes oferentes, la única Empresa invitada y evaluada fue la que se contrató; sin que se haya evidenciado la resolución razonada sobre la contratación directa, ni su publicación en el Sistema Electrónico de Compras Públicas (COMPRASAL), aprobando la Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) mediante actas de sesiones Nos. 3845 de fecha 28 de noviembre de 2018 y No. 3850 de fecha 16 de enero de 2019, para contratar con vigencia durante el año 2019 y siguiente año.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), en el Art. 71 "Definición de Contratación Directa", establece: "Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el Titular de la Institución, Junta Directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta".

El Reglamento de la LACAP, Art. 68 "Solicitud de Ofertas", determina: "En caso que la naturaleza de la causal que justifica la contratación directa o las condiciones de la misma permitan generar competencia, el jefe UACI o la persona que éste designe, seleccionará al menos tres potenciales oferentes idóneos, que podrán obtenerse del banco de información o registro respectivo, atendiendo a criterios objetivos, tales como, la especialidad de la obra, bien o servicio, capacidad del oferente, entre otros. Las ofertas podrán presentarse bajo cualquiera de las modalidades establecidas en el presente Reglamento.

La Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa
Art. 5º - Son atribuciones de la Comisión:

- a) Nombrar y remover al Director Ejecutivo y a los empleados y funcionarios, pudiendo autorizar al expresado Director para que provea todos los nombramientos que no se reserve la Comisión.
- b) Formular y proponer la emisión de nueva legislación o reformas a la vigente aplicable a sus actividades.
- c) Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos.

- d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.
- e) Construir o reconstruir, mediante contrato, previa licitación o bajo la dirección de sus propios funcionarios, agentes y empleados, o por conducto o mediación de los mismos, cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y las adiciones mejoras y ampliaciones a tales obras.
- f) Adquirir bienes muebles y raíces por compra, permuta, herencia, legado, donación o por cualquier otro título, conforme a las leyes, y retener, conservar y explotar esos mismos bienes.

El literal a) de las funciones específicas para la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional contenida en el Manual de Organización de CEL aprobado en enero del 2015 define: "Cumplir y hacer cumplir todas las responsabilidades que se establecen en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) y su reglamento".

La causa se debe a que los miembros de la Junta Directiva aprobaron mediante actas de sesión Nos. 3845 de fecha 28 de noviembre de 2018 y 3850 de fecha 16 de enero de 2019, justificando la adquisición de los servicios de Supervisión por la forma de Contratación Directa, invocando únicamente la confianza y confidencialidad, omitiendo motivar la contratación y publicar tal decisión, elementos inherentes a la excepcionalidad de la Contratación Directa para generar competencia. Dicho contrato tuvo vigencia durante el período de la auditoría y hasta el siguiente año.

En consecuencia, la contratación de servicios de Supervisión no reunió los elementos esenciales que debe tener la forma de Contratación Directa, para establecer que se haya efectuado de legal forma.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El Presidente de CEL y Directora Propietaria de la Junta Directiva, no emitieron respuesta a REF. DA4-937.5-2021 y REF. DA4-937.16-2021.

El Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 4 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a REF.-DA-937.7-2021: En el presunto hallazgo titulado: NO SE GENERÓ COMPETENCIA EN PROCESO DE CONTRATACIÓN DIRECTA, los auditores expresan que "[...] la contratación Directa N° CEL 02/19 "Servicios de Supervisión para la construcción de Central Hidroeléctrica El Chaparral - Etapa II", se realizó sin considerar criterios de Competencia, ya que no se invitó a diferentes oferentes, a la única Empresa invitada y evaluada fue la que se contrató, sin que se haya evidenciado la resolución razonada sobre la contratación directa, ni su publicación en el Sistema Electrónico de adquisiciones y Contrataciones Públicas."

Al respecto, es importante mencionar, que el Art. 71 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que han citado como normativa presuntamente incumplida establece: "Art. 71 Definición de Contratación Directa" "Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia **cuando aplique**, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el Titular de la Institución, Junta Directiva, consejo directivo o

concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.”

Como podrá observar dicho artículo se refiere a la **competencia cuando aplique**, es decir, cuando la administración considere conveniente aplicar dicha competencia, por lo que no es una obligación promover competencia en los casos de contrataciones directas, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Con respecto a lo expresado por los auditores “sin que se haya evidenciado la resolución razonada sobre la contratación directa”, es importante mencionar que en sesión No. 3845 del 28 de noviembre de 2018 se encuentra resolución razonada que establece: “I. ACUERDO RAZONADO DE JUNTA DIRECTIVA. La Comisión, con base en los antecedentes, razona lo siguiente: Que la presente motivación se basa en el criterio por el cual no obstante el art. 234 inc. 1° Cn., deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública, la LACAP, habilita para que excepcionalmente, se determinen los casos en los cuales la contratación pública se verifique a través de algún mecanismo distinto, como lo es la Contratación Directa

En virtud de lo anterior, la LACAP, habilita determinar los casos en los que, por mediar supuestos excepcionales, no sea factible la licitación pública como medio de contratación; siendo el presente caso un supuesto excepcional en razón de que el ICE es una institución de naturaleza pública en Costa Rica, que ha tenido a su cargo el manejo, control, auditoría y/o supervisión de obras hidroeléctricas de la dimensión, calidad y tamaño que el Proyecto El Chaparral.

Asimismo, considerando que durante el proceso de construcción se vio la necesidad de prorrogar algunos contratos por diversas causas que no pudieron ser previstas, por estar fuera del alcance de CEL, surgiendo la necesidad de que los servicios de supervisión del proyecto sean extendidos hasta el 31 de enero de 2020, y siendo que el proyecto no puede quedarse sin los servicios de supervisión se hace necesario y de carácter urgente la contratación directa con el ICE, quien es el actual supervisor del proyecto, y quien por poseer la experiencia, conocimiento actualizado del proyecto en ejecución y capacidad, se considera el idóneo para que continúe realizando en forma eficiente la supervisión de tal manera que se obtengan los mejores resultados hasta la finalización del proyecto, y de esta manera también se satisfaga el interés público [...]”

Asimismo, tal como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional en su sentencia de inconstitucionalidad 61-2011, claramente expresó: “La Contratación Directa es ...el mecanismo excepcional de selección de contratistas, mediante el cual la Administración Pública puede escoger inmediatamente a la persona natural o jurídica que ejecutará el objeto del contrato concernido, sin que para ello deba realizar una convocatoria pública... En ese orden, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública; por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública, pero la Administración deba satisfacer requerimientos de interés general.

Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas en la que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

No obstante, lo anterior, la contratación directa -como cualquier otro mecanismo de contratación pública- también es un procedimiento de selección regulado por ley, y aunque dependa en mayor

medida de la sola voluntad de la Administración, pues es esta quien designa inmediatamente el sujeto con el que ha de contratar, ha de basarse en criterios objetivos"

Con base en lo que regula la LACAP para la Contratación Directa, la Sentencia de Inconstitucionalidad antes relacionada y la recomendación de la Dirección del Proyecto, se razona lo siguiente:

- a) Que el ICE bajo su normativa institucional, específicamente en el Reglamento de la Ley de Creación en el Decreto Legislativo 8660, del 29 de julio de 2008, se encuentra claramente habilitada para brindar servicios de supervisión para este tipo de obras y por ser los responsables de llevar a cabos el Plan de Expansión de la Generación Eléctrica de Costa Rica, dentro del cual se enmarca el proyecto hidroeléctrico Reventazón de 300MW, que entró en operación en 2016, así como los Proyectos Hidroeléctricos Irris de 140.3MW, Cariblanco de 87.8 MW, Angostura de 180 MW, ya finalizados, demostrando en la ejecución de tales obras alta responsabilidad, seriedad, profesionalismo, pero sobre todo sobrada experiencia entre otras en mecánica de suelos y rocas, obras geotécnicas, estructura de obras hidráulicas, ejecutando lo convenido en los plazos y con calidad que demandan este tipo de proyecto de interés estratégico en su país.
- b) Que en virtud al conocimiento que dicha institución tiene de la CEL a través del Convenio ICE-CEL aplicado en el Proyecto Expansión de la Central Hidroeléctrica 5 de Noviembre y el desarrollo del Contrato No. CEL-5523-S "Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral", por lo que se hace necesario contratar expertos con un alto grado de compromiso y profesionalismo en la prestación de servicios para este tipo de inversión pública para asegurar el correcto desarrollo de este tipo de proyectos.
- c) Que los servicios desarrollados por ICE bajo el Contrato No. CEL-5523-S han sido satisfactorios dando cumplimiento a todos los términos del mismo.
- d) Asimismo, tomando como base lo establecido en el artículo 71 y el artículo 72 de la LACAP, literal e) "Si se emitiera acuerdo de calificativo de urgencia de conformidad a los criterios establecidos en esta Ley"
- e) Que en el punto III de la Sesión No. 3845 del 28 de noviembre de 2018, la Comisión calificó de urgente los "Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral"- Etapa II".

Debo manifestarle, que en nuestra respuesta a las comunicaciones preliminares se entregó a los auditores copia del acta No. 3845 de fecha 28 de noviembre de 2018 que contiene el acuerdo antes mencionado.

Con respecto al Art. 68 del Reglamento de la LACAP, citado por los auditores, el cual establece: "En caso que la naturaleza de la causal que justifica la contratación directa o las condiciones de la misma permitan generar competencia, el jefe UACI o la persona que éste designe, seleccionará al menos tres potenciales oferentes idóneos, que podrán obtenerse del banco de información o registro respectivo, atendiendo a criterios objetivos, tales como, la especialidad de la obra, bien o servicio, capacidad del oferente, entre otros. Las ofertas podrán presentarse bajo cualquiera de las modalidades establecidas en el presente Reglamento";

Al respecto, podrá comprobar que dicho artículo con claridad establece que "En caso que la naturaleza de la causal que justifica la contratación directa o las condiciones de la misma permitan generar competencia, ...", lo cual significa que, en la contratación directa, no siempre se ha de generar competencia dejando a opción de la Institución, la decisión de generar competencia, por lo tanto, no ha existido incumplimiento.

Citan: "La ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa. Art. 5º - Son atribuciones de la Comisión:

- a) Nombrar y remover al Director Ejecutivo y a los empleados y funcionarios, pudiendo autorizar al expresado Director para que provea todos los nombramientos que se reserve la Comisión.
- b) Formular y proponer la emisión de nueva legislación o reformas a la vigente aplicable a sus actividades.
- c) Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos.
- d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.
- e) Construir o reconstruir, mediante contrato, previa licitación o bajo la dirección de sus propios funcionarios, agentes y empleados, o por conducto o mediación de los mismos, cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y las adiciones mejoras y ampliaciones a tales obras.
- f) Adquirir bienes muebles y raíces por compra, permuta herencia, legado, donación o por cualquier otro título, conforme a las leyes, y retener, conservar y explorar esos mismos bienes".

Al respecto, podrá observar que los literales mencionados del Art. 5º de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, no hacen ninguna referencia a que en los casos de Contrataciones Directas se deba generar competencia, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dichos literales.

Citan: "El literal a) de las funciones específicas para la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional contenida en el Manual de Organización de CEL aprobado en enero de 2015 define: "Cumplir y hacer cumplir todas las responsabilidades que se establecen en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) y su reglamento."

Al respecto, como ya se ha demostrado, con relación al presunto hallazgo antes mencionado, no ha existido ningún incumplimiento a la Ley LACAP, consecuentemente no ha existido incumplimiento al literal a) de las funciones específicas para la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional contenida en el Manual de Organización de CEL aprobado en enero de 2015. Además, dicho literal no se refiere a las funciones de Directora Propietaria de la Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora a dicho literal a) citado por los auditores.

Es importante aclarar que los hechos controvertidos por el Auditor, la contratación del ICE, ocurrió en el mes de enero de 2019, según punto de acta VII de la sesión 3850, por lo que claramente esta fuera del alcance de la auditoría que me fue comunicada que tiene un alcance del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

La Directora Suplente de la Junta Directiva, en nota del 28 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.12-2021**: En el presunto hallazgo titulado: **NO SE GENERÓ COMPETENCIA EN PROCESO DE CONTRATACIÓN DIRECTA**, los auditores expresan:

"...que la Contratación Directa No. CEL 02/19 "Servicios de Supervisión para la Construcción de Central Hidroeléctrica El Chaparral - Etapa II", se realizó sin considerar criterios de competencia, ya que no se invitó a diferentes oferentes, la única Empresa invitada y evaluada fue la que se contrató, sin que se haya evidenciado la resolución razonada sobre la contratación directa, ni su publicación en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones Públicas."

Como normativa presuntamente incumplida, los auditores citan: "La ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), en el Art. 71 "Definición de Contratación Directa", establece: "Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el Titular de la Institución, Junta Directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta."

Como podrá observar, dicho artículo se refiere a la **competencia cuando aplique**, es decir, cuando la administración considere conveniente aplicar dicha competencia, por lo que no es una obligación promover competencia en los casos de contrataciones directas, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Con respecto a lo expresado por los auditores de que no encontraron evidencia de la resolución razonada sobre la contratación directa, es importante mencionar que en sesión No. 3845 del 28 de noviembre de 2018 se encuentra resolución razonada que establece: "I. ACUERDO RAZONADO DE JUNTA DIRECTIVA. La Comisión, con base en los antecedentes, razona lo siguiente: Que la presente motivación se basa en el criterio por el cual no obstante el art. 234 inc. 1º Cn., deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública, la LACAP, habilita para que excepcionalmente, se determinen los casos en los cuales la contratación pública se verifique a través de algún mecanismo distinto, como lo es la Contratación Directa.

En virtud de lo anterior, la LACAP, habilita determinar los casos en los que, por mediar supuestos excepcionales, no sea factible la licitación pública como medio de contratación; siendo el presente caso un supuesto excepcional en razón de que el ICE es una institución de naturaleza pública en Costa Rica, que ha tenido a su cargo el manejo, control, auditoría y/o supervisión de obras hidroeléctricas de la dimensión, calidad y tamaño que el Proyecto El Chaparral.

Asimismo, considerando que durante el proceso de construcción se vio la necesidad de prorrogar algunos contratos por diversas causas que no pudieron ser previstas, por estar fuera del alcance de CEL, surgiendo la necesidad de que los servicios de supervisión del proyecto sean extendidos hasta el 31 de enero de 2020, y siendo que el proyecto no puede quedarse sin los servicios de supervisión, se hace necesario y de carácter urgente la contratación directa con el ICE, quien es el actual supervisor del proyecto, y quien, por poseer la experiencia, conocimiento actualizado del proyecto en ejecución y capacidad, se considera el idóneo para que continúe realizando en forma eficiente la supervisión de tal manera que se obtengan los mejores resultados hasta la finalización del proyecto, y de esta manera también se satisfaga el interés público [...]"

Asimismo, tal como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional en su sentencia de inconstitucionalidad 61-2011, claramente expresó: "La Contratación Directa es ...el mecanismo excepcional de selección de contratistas, mediante el cual la Administración Pública puede escoger inmediatamente a la persona natural o jurídica que ejecutará el objeto del contrato concernido, sin que para ello deba realizar una convocatoria pública... En ese orden, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública; por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública, pero la Administración deba satisfacer requerimientos de interés general. Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas en la que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

No obstante, lo anterior, la contratación directa -como cualquier otro mecanismo de contratación pública- también es un procedimiento de selección regulado por la ley, y aunque dependa en mayor medida de la sola voluntad de la Administración, pues es esta quien designa inmediatamente el sujeto con el que ha de contratar, ha de basarse en criterios objetivos"

Con base en lo que regula la LACAP para la Contratación Directa, la Sentencia de Inconstitucionalidad antes relaciona y la recomendación de la Dirección del Proyecto, se razona lo siguiente:

- a) Que el ICE bajo su normativa institucional, específicamente en el Reglamento de la Ley de Creación en el Decreto Legislativo 8660, del 29 de julio de 20028, se encuentra claramente habilitada para brindar servicios de supervisión para este tipo de obras y por ser los responsables de llevar a cabos el Plan de Expansión de la Generación Eléctrica de Costa Rica, dentro del cual se enmarca el proyecto hidroeléctrico Reventazón de 300MW, que entro en operación en 2016 así como los Proyectos Hidroeléctricos Iris de 140.3MW, Cariblanco de 87.8 MW, Angostura de 180 MW, ya finalizados, demostrando en la ejecución de tales obras alta responsabilidad, seriedad, profesionalismo, pero sobre todo sobrada experiencia entre otras en mecánica de suelos y rocas, obras geotécnicas, estructura de obras hidráulicas, ejecutando lo convenido en los plazos y con calidad que demandan este tipo de proyecto de interés estratégico en su país.
- b) Que en virtud al conocimiento que dicha institución tiene de la CEL a través del Convenio ICE-CEL aplicado en el Proyecto Expansión de la Central Hidroeléctrica 5 de Noviembre y el desarrollo del Contrato No. CEL-5523-S "Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, por lo que se hace necesario contratar expertos con un grado de compromiso y profesionalismo en la presentación de servicios para este tipo de inversión pública para asegurar el correcto desarrollo de este tipo de proyectos.
- c) Que los servicios desarrollados por ICE bajo el Contrato No. CEL-5523-S han sido satisfactorios dando cumplimiento a todos los términos del mismo.
- d) Asimismo, tomando como base lo establecido en el artículo 71 y el artículo 72 de la LACAP, literal e) "Si se emitiera acuerdo de calificativo de urgencia de conformidad a los criterios establecidos en esta Ley."
- e) Que en el punto III de la Sesión No. 3845 del 8 de noviembre de 2018, la Comisión calificó de urgente los "Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral"- Etapa II"

Los auditores también han citado el Art. 68 del Reglamento de la LACAP, el cual se refiere a las acciones que debe realizar el jefe UACI relacionadas con la contratación directa, pero no se refiere a las funciones de los miembros de la Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora, al Art. 68 citado por los auditores.

Los auditores han citado: "La Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa Art. 5° Son atribuciones de la Comisión:

- a) Nombrar y remover al Director Ejecutivo y a los empleados y funcionarios, pudiendo autorizar al expresado director para que provea todos los nombramientos que se reserve la Comisión.
- b) Formular y proponer la emisión de nueva legislación o reformas a la vigente aplicable a sus actividades.
- c) Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos.
- d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.
- e) Construir o reconstruir, mediante contrato, previa licitación o bajo la dirección de sus propios funcionarios, agentes y empleados, o por conducto o mediación de los mismos, cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y las adiciones mejoras y ampliaciones a tales obras.
- f) Adquirir bienes muebles y raíces por compra, permuta herencia, legado, donación o por cualquier otro título, conforme a las leyes, y retener, conservar y explorar esos mismos bienes."

Como podrá observar, los literales mencionados del Art. 5° de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, no hacen ninguna referencia a que en los casos de Contrataciones Directas se deba general competencia, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dichos literales.

Citan el literal a) de las funciones específicas para la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional contenida en el Manual de Organización de la CEL, el cual se refiere a funciones de la UACI, pero no se refiere a funciones de Directores Propietarios y Suplentes de la Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta Servidora a dicho literal.

Para finalizar es importante traer a colación que los hechos controvertidos por el Auditor corresponden a la contratación directa, misma que fue aprobada por Junta Directiva en la sesión de fecha 16 de enero de 2019, por tanto, están fuera del alcance de la auditoría el cual fue determinado para el periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, en consecuencia, no existe asidero legal ni técnico para que el auditor señale de manera arbitraria cualquier hecho que acontece fuera del periodo examinado, lo que a todas luces es atentatorio al proceso de la auditoría y a las facultades legales de la Corte de Cuentas de la República, como un Ente respetuoso del derecho en nuestro país, por lo tanto solicito no relacionarme con el presunto hallazgo que me han comunicado.

La Directora Propietaria de la Junta Directiva, en nota del 3 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.17-2021**: En el presunto hallazgo titulado: "...NO SE GENERÓ COMPETENCIA EN PROCESO DE CONTRATACIÓN DIRECTA, los auditores expresan que "...la contratación Directa N° CEL 02/19 "Servicios de Supervisión para la construcción de Central Hidroeléctrica El Chaparral - Etapa II", se realizó sin considerar criterios de Competencia, ya que no se invitó a diferentes oferentes, a la única Empresa invitada y evaluada fue la que se contrató; sin que se haya evidenciado la resolución razonada sobre la contratación directa, ni su publicación en el Sistema Electrónico de adquisiciones y Contrataciones Públicas."

Al respecto, es importante mencionar, que el Art. 71 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que han citado como normativa presuntamente incumplida establece:

"Art. 71 Definición de Contratación Directa" "Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el Titular de la Institución, Junta Directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta."

Como podrá observar dicho artículo se refiere a la **competencia cuando aplique**, es decir, cuando la administración considere conveniente aplicar dicha competencia, por lo que no es una obligación promover competencia en los casos de contrataciones directas, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Con respecto a lo expresado por los auditores "sin que se haya evidenciado la resolución razonada sobre la contratación directa", es importante mencionar que en sesión No. 3845 del 28 de noviembre de 2018 se encuentra resolución razonada que establece: 7. ACUERDO RAZONADO DE JUNTA DIRECTIVA. La Comisión, con base en los antecedentes, razona lo siguiente: Que la presente motivación se basa en el criterio por el cual no obstante el art. 234 Inc. 1° Cr., deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública, la LACAP, habilita para que excepcionalmente, se determinen los casos en los cuales la contratación pública se verifique a través de algún mecanismo distinto, como lo es la Contratación Directa.

En virtud de lo anterior, la LACAP, habilita determinar los casos en los que, por mediar supuestos excepcionales, no sea factible la licitación pública como medio de contratación, siendo el presente caso un supuesto excepcional en razón de que el ICE es una institución de naturaleza pública en Costa Rica, que ha tenido a su cargo el manejo, control, auditoría y/o supervisión de obras hidroeléctricas de la dimensión, calidad y tamaño que el Proyecto El Chaparral.

Asimismo, considerando que durante el proceso de construcción se vio la necesidad de prorrogar algunos contratos por diversas causas que no pudieron ser previstas, por estar fuera del alcance de CEL, surgiendo la necesidad de que los servicios de supervisión del proyecto sean extendidos hasta el 31 de enero de 2020, y siendo que el proyecto no puede quedarse sin los servicios de supervisión se hace necesario y de carácter urgente la contratación directa con el ICE, quien es el actual supervisor del proyecto, y quien por poseer la experiencia, conocimiento actualizado del proyecto en ejecución y capacidad, se considera el idóneo para que continúe realizando en forma eficiente la supervisión de tal manera que se obtengan los mejores resultados hasta la finalización del proyecto, y de esta manera también se satisfaga el interés público [...]"

Asimismo, tal como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional en su sentencia de inconstitucionalidad 61-2011, claramente expresó: "La Contratación Directa" es el mecanismo excepcional de selección de contratistas, mediante el cual la Administración Pública puede escoger inmediatamente a la persona natural o jurídica que ejecutará el objeto del contrato concernido, sin que para ello deba realizar una convocatoria pública. En ese orden, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública; por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública, pero la Administración deba satisfacer requerimientos de interés general. Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas

en la que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

No obstante, lo anterior, la contratación directa -como cualquier otro mecanismo de contratación pública- también es un procedimiento de selección regulado por ley, y aunque dependa en mayor medida de la sola voluntad de la Administración, pues es esta quien designa inmediatamente el sujeto con el que ha de contratar, ha de basarse en criterios objetivos”

Con base en lo que regula la LACAP para la Contratación Directa, la Sentencia de Inconstitucionalidad antes relacionada y la recomendación de la Dirección del Proyecto, se razona lo siguiente:

- a) Que el ICE bajo su normativa institucional, específicamente en el Reglamento de la Ley de Creación en el Decreto Legislativo 8660, del 29 de julio de 2008, se encuentra claramente habilitada para brindar servicios de supervisión para este tipo de obras y por ser los responsables de llevar a cabos el Plan de Expansión de la Generación Eléctrica de Costa Rica, dentro del cual se enmarca el proyecto hidroeléctrico Reventazón de 300MW, que entró en operación en 2016, así como los Proyectos Hidroeléctricos Irris de 140.3MW, Cariblanco de 87.8 MW, Angostura de 180 MW, ya finalizados, demostrando en la ejecución de tales obras alta responsabilidad, seriedad, profesionalismo, pero sobre todo sobrada experiencia entre otras en mecánica de suelos y rocas, obras geotécnicas, estructura de obras hidráulicas, ejecutando lo convenido en los plazos y con calidad que demandan este tipo de proyecto de interés estratégico en su país.
- b) Que en virtud al conocimiento que dicha institución tiene de la CEL a través del Convenio ICE-CEL aplicado en el Proyecto Expansión de la Central Hidroeléctrica 5 de Noviembre y el desarrollo del Contrato No. CEL-5523-S “Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral”, por lo que se hace necesario contratar expertos con un alto grado de compromiso y profesionalismo en la prestación de servicios para este tipo de inversión pública para asegurar el correcto desarrollo de este tipo de proyectos.
- c) Que los servicios desarrollados por ICE bajo el Contrato No. CEL-5523-S han sido satisfactorios dando cumplimiento a todos los términos del mismo.
- d) Asimismo, tomando como base lo establecido en el artículo 71 y el artículo 72 de la LACAP, literal e) “Si se emitiera acuerdo de calificativo de urgencia de conformidad a los criterios establecidos en esta Ley”
- e) Que en el punto III de la Sesión No. 3845 del 28 de noviembre de 2018, la Comisión calificó de urgente los “Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral”- Etapa II”.

Debo manifestarle, que en nuestra respuesta a las comunicaciones preliminares se entregó a los auditores copia del acta No. 3845 de fecha 28 de noviembre de 2018 que contiene el acuerdo antes mencionado

Con respecto al Art. 68 del Reglamento de la LACAP, citado por los auditores, el cual establece: “En caso que la naturaleza de la causal que justifica la contratación directa o las condiciones de la misma permitan generar competencia, el jefe UACI o la persona que éste designe, seleccionará al menos tres potenciales oferentes idóneos, que podrán obtenerse del banco de información o registro respectivo, atendiendo a criterios objetivos, tales como, la especialidad de la obra, bien o servicio, capacidad del oferente, entre otros. Las ofertas podrán presentarse bajo cualquiera de las modalidades establecidas en el presente Reglamento.

Al respecto, podrá comprobar que dicho artículo con claridad establece que "En caso que la naturaleza de la causal que justifica la contratación directa o las condiciones de la misma permitan generar competencia, [...]", lo cual significa que en la contratación directa, no siempre se ha de generar competencia dejando a opción de la Institución, la decisión de generar competencia, por lo tanto no ha existido incumplimiento.

Citan: "La ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, Art. 5º.- Son atribuciones de la Comisión:

- a) Nombrar y remover al Director Ejecutivo y a los empleados y funcionarios, pudiendo autorizar al expresado Director para que provea todos los nombramientos que se reserve la Comisión.
- b) Formular y proponer la emisión de nueva legislación o reformas a la vigente aplicable a sus actividades.
- c) Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos.
- d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.
- e) Construir o reconstruir, mediante contrato, previa licitación o bajo la dirección de sus propios funcionarios, agentes y empleados, o por conducto o mediación de los mismos, cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y las adiciones mejoras y ampliaciones a tales obras.
- f) Adquirir bienes muebles y raíces por compra, permuta herencia, legado, donación o por cualquier otro título, conforme a las leyes, y retener, conservar y explorar esos mismos bienes."

Al respecto, podrá observar que los literales mencionados del Art. 5º de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, no hacen ninguna referencia a que en los casos de Contrataciones Directas se deba generar competencia, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dichos literales.

Citan: "El literal a) de las funciones específicas para la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional contenida en el Manual de Organización de CEL aprobado en enero de 2015 define: "Cumplir y hacer cumplir todas las responsabilidades que se establecen en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) y su reglamento."

Al respecto, como ya se ha demostrado, con relación al presunto hallazgo antes mencionado, no ha existido ningún incumplimiento a la Ley LACAP, consecuentemente no ha existido incumplimiento al literal a) de las funciones específicas para la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional contenida en el Manual de Organización de CEL aprobado en enero de 2015. Además, dicho literal no se refiere a las funciones de Directora Propietaria de la Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora a dicho literal a) citado por los auditores.

Es importante aclarar que los hechos controvertidos por el Auditor, la contratación del ICE, ocurrió en el mes de enero de 2019, según punto de acta VII de la sesión 3850, por lo que claramente esta fuera del alcance de la auditoría que me fue comunicada que tiene un alcance del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

El Director Propietario de la Junta Directiva, en nota del 03 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.27-2021**: Como normativa presuntamente incumplida, los auditores citan: "La ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP),

en el Art. 71 "Definición de Contratación Directa", establece: "Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el Titular de la Institución, Junta Directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta."

Como podrá observar, dicho artículo se refiere a la **competencia cuando aplique**, es decir, cuando la administración considere conveniente aplicar dicha competencia, por lo que no es una obligación promover competencia en los casos de contrataciones directas, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Con respecto a lo expresado por los auditores de que no encontraron evidencia de la resolución razonada sobre la contratación directa, es importante mencionar que en sesión No. 3845 del 28 de noviembre de 2018 se encuentra resolución razonada que establece: "I. ACUERDO RAZONADO DE JUNTA DIRECTIVA. La Comisión, con base en los antecedentes, razona lo siguiente: Que la presente motivación se basa en el criterio por el cual no obstante el art. 234 Inc. 1º Cn., deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública, la LACAP, habilita para que excepcionalmente, se determinen los casos en los cuales la contratación pública se verifique a través de algún mecanismo distinto, como lo es la Contratación Directa.

En virtud de lo anterior, la LACAP, habilita determinar los casos en los que, por mediar supuestos excepcionales, no sea factible la licitación pública como medio de contratación; siendo el presente caso un supuesto excepcional en razón de que el ICE es una institución de naturaleza pública en Costa Rica, que ha tenido a su cargo el manejo, control, auditoria y/o supervisión de obras hidroeléctricas de la dimensión, calidad y tamaño que el Proyecto El Chaparral.

Asimismo, considerando que durante el proceso de construcción se vio la necesidad de prorrogar algunos contratos por diversas causas que no pudieron ser previstas, por estar fuera del alcance de CEL, surgiendo la necesidad de que los servicios de supervisión del proyecto sean extendidos hasta el 31 de enero de 2020, y siendo que el proyecto no puede quedarse sin los servicios de supervisión se hace necesario y de carácter urgente la contratación directa con el ICE, quien es el actual supervisor del proyecto, y quien, por poseer la experiencia, conocimiento actualizado del proyecto en ejecución y capacidad, se considera el idóneo para que continúe realizando en forma eficiente la supervisión de tal manera que se obtengan los mejores resultados hasta la finalización del proyecto, y de esta manera también se satisfaga el interés público..."

Así mismo, tal como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional en su sentencia de inconstitucionalidad 61-2011, claramente expresó: "La Contratación Directa es ...el mecanismo excepcional de selección de contratistas, mediante el cual la Administración Pública puede escoger inmediatamente a la persona natural o jurídica que ejecutará el objeto del contrato concernido, sin que para ello deba realizar una convocatoria pública... En ese orden, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública; por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública, pero la Administración deba satisfacer requerimientos de interés general. Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas

en la que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

No obstante, lo anterior, la contratación directa -como cualquier otro mecanismo de contratación pública- también es un procedimiento de selección regulado por la ley, y aunque dependa en mayor medida de la sola voluntad de la Administración, pues es esta quien designa inmediatamente el sujeto con el que ha de contratar, ha de basarse en criterios objetivos”

Con base en lo que regula la LACAP para la Contratación Directa, la Sentencia de Inconstitucionalidad antes relaciona y la recomendación de la Dirección del Proyecto, se razona lo siguiente:

- a) Que el ICE bajo su normativa institucional, específicamente en el Reglamento de la Ley de Creación en el Decreto Legislativo 8660, del 29 de julio de 20028, se encuentra claramente habilitada para brindar servicios de supervisión para este tipo de obras y por ser los responsables de llevar a cabos el Plan de Expansión de la Generación Eléctrica de Costa Rica, dentro del cual se enmarca el proyecto hidroeléctrico Reventazón de 300MW, que entro en operación en 2016 así como los Proyectos Hidroeléctricos Iiris de 140.3MW, Cariblanco de 87.8 MW, Angostura de 180 MW, ya finalizados, demostrando en la ejecución de tales obras alta responsabilidad, seriedad, profesionalismo, pero sobre todo sobrada experiencia entre otras en mecánica de suelos y rocas, obras geotécnicas, estructura de obras hidráulicas, ejecutando lo convenido en los plazos y con calidad que demandan este tipo de proyecto de interés estratégico en su país.
- b) Que en virtud al conocimiento que dicha institución tiene de la CEL a través del Convenio ICE-CEL aplicado en el Proyecto Expansión de la Central Hidroeléctrica 5 de Noviembre y el desarrollo del Contrato No. CEL-5523-S “Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, por lo que se hace necesario contratar expertos con un grado de compromiso y profesionalismo en la presentación de servicios para este tipo de inversión pública para asegurar el correcto desarrollo de este tipo de proyectos.
- c) Que los servicios desarrollados por ICE bajo el Contrato No. CEL-5523-S han sido satisfactorios dando cumplimiento a todos los términos del mismo.
- d) Asimismo, tomando como base lo establecido en el artículo 71 y el artículo 72 de la LACAP literal e) “Si se emitiera acuerdo de calificativo de urgencia de conformidad a los criterios establecidos en esta Ley”
- e) Que en el punto III de la Sesión No. 3845 del 8 de noviembre de 2018, la Comisión calificó de urgente los “Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral”- Etapa II”

Los auditores también han citado el Art. 68 del Reglamento de la LACAP, el cual se refiere a las acciones que debe realizar el jefe UACI relacionadas con la contratación directa, pero no se refiere a las funciones de los miembros de la Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora, al Art. 68 citado por los auditores.

Los auditores han citado: “La ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa Art. 5° Son atribuciones de la Comisión:

- a) Nombrar y remover al Director Ejecutivo y a los empleados y funcionarios, pudiendo autorizar al expresado director para que provea todos los nombramientos que se reserve la Comisión.
- b) Formular y proponer la emisión de nueva legislación o reformas a la vigente aplicable a sus actividades.
- c) Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos.

- d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.
- e) Construir o reconstruir, mediante contrato, previa licitación o bajo la dirección de sus propios funcionarios, agentes y empleados, o por conducto o mediación de los mismos, cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y las adiciones mejoras y ampliaciones a tales obras.
- f) Adquirir bienes muebles y raíces por compra, permuta herencia, legado, donación o por cualquier otro título, conforme a las leyes, y retener, conservar y explorar esos mismos bienes.”

Como podrá observar, los literales mencionados del Art. 5º de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, no hacen ninguna referencia a que en los casos de Contrataciones Directas se deba general competencia, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dichos literales.

Citan el literal a) de las funciones específicas para la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional contenida en el Manual de Organización de la CEL, el cual se refiere a funciones de la UACI, pero no se refiere a funciones de Directores Propietarios y Suplentes de la Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta Servidora a dicho literal.

Para finalizar es importante traer a colación que los hechos controvertidos por el Auditor corresponden a la contratación directa, misma que fue aprobada por Junta Directiva en la sesión de fecha 16 de enero de 2019, por tanto, están fuera del alcance de la auditoría el cual fue determinado para el periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, en consecuencia, no existe asidero legal ni técnico para que el auditor señale de manera arbitraria cualquier hecho que acontece fuera del periodo examinado, lo que a todas luces es atentatorio al proceso de la auditoría y a las facultades legales de la Corte de Cuentas de la República, como un Ente respetuoso del derecho en nuestro país, por lo tanto solicito no relacionarme con el presunto hallazgo que me han comunicado.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizar los comentarios expresados y documentación presentada por la administración, concluimos lo siguiente: La condición señalada se originó del proceso de evaluación y adjudicación de Contratación Directa CD 02/19 del periodo 2019, de la cual, se derivó el Contrato No. CEL 6066-S y que generó compromisos contractuales durante el periodo de la auditoría y que continuó vigente durante el año siguiente, es decir durante el 2020.

El objeto de citar el Artículo 5º de la Ley de CEL, si bien, ningún literal descrito hace referencia específica sobre la forma de Contratación Directa; no obstante, es la disposición que delimita las atribuciones de la Comisión a través de la Junta Directiva como máxima autoridad, en ese sentido, la Contratación Directa con calificativo de urgencia de los servicios de supervisión, sin generar competencia se debió a la autorización de los miembros de la Junta Directiva.

Es pertinente tomar en cuenta que, de acuerdo al objeto de la Ley LACAP, las adquisiciones y contrataciones de la administración pública se regirán por principios y valores tales como: no discriminación, publicidad, libre competencia, igualdad, ética, transparencia, imparcialidad, probidad, etc., tal como están definidos en la Ley de Ética Gubernamental.

Asimismo, tomando en cuenta los montos que determinan las formas de contratación, la LACAP establece en licitación o concurso público, libre gestión y contratación directa, además dispone en su artículo 41 que para efectuar cualquier tipo de contratación, la Institución deberá establecer los requisitos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir, así como identificar el perfil de oferente o contratista que lo proveerá, que de acuerdo a la revisión del expediente no se evidencio.

Lo anterior, es parte inherente de las funciones a coordinar por parte de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional UACI, en cumplimiento del debido proceso de adquisiciones y contrataciones institucionales, lo cual no fue verificado por la Junta Directiva al aprobar dicha contratación. Por lo tanto, el incumplimiento a los requisitos exigibles durante el proceso de una de las formas de adjudicación y contratación de compras del estado son observables por esta Corte de Cuentas.

Continuando con nuestro análisis, respecto a la condición señalada, el Artículo 71 de la LACAP, describe la definición de contratación directa y certifica mantener los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Dicha decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por la Junta Directiva, debiendo además publicarla en el sistema electrónico de compras públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta. La condición observada, no es a la forma de contratación, sino, la falta de competencia y documentos no evidenciados en el expediente examinado (resolución razonada de Contratación Directa suscrita por Junta Directiva y publicación de resolución razonada en el sistema electrónico de adquisidores y contrataciones públicas institucional) y que son requisitos a cumplir según la normativa, la cual, fue citada en sus comentarios.

En ese sentido, la Inconstitucionalidad 67-2015, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del veinticinco de octubre de dos mil diecisiete de la jurisprudencia reseñada en sentencia de 10-IV-2015, Inc. 61-2011 página 15, numeral 2. "Corresponde ahora referirse a la contratación directa, en la Inc. 61-2011 se estableció, en términos generales, que la contratación directa es el mecanismo excepcional de selección de contratistas, mediante el cual la administración pública puede escoger inmediatamente a la persona natural o jurídica que ejecutará el objeto del contrato concernido, sin que para ello deba realizar una convocatoria pública. El art. 71 LACAP señala que "se entenderá por Contratación Directa la forma que una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuera posible debido a la causal que motiva la contratación, junta directiva, consejo directivo o consejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta".

En esa disposición, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública o concurso, por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública o concurso, pero la administración debe satisfacer requerimientos de interés general. Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación o concurso bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

No obstante, la contratación directa también es un procedimiento de selección regulado por ley. Y aunque dependa en mayor medida de la sola voluntad de la administración, pues esta designa inmediatamente al sujeto con el que ha de contratar, también debe basarse en criterios objetivos,

Por ello, ha de ser susceptible de justificación y publicidad que permita identificar los criterios que la administración tuvo en consideración para escoger a su contratante y que permita que los interesados, aunque no hayan sido convocados por el ente contratante, puedan presentar ofertas que superen la o las que estén siendo consideradas por la Administración. Es de crucial importancia el establecimiento previo y la publicidad de "las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas" a las que se refiere el Art. 71 LACAP, que también establece que la decisión de contratación directa "debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o consejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas invocando la causal correspondiente que la sustenta". De tal forma, se advierten tres elementos ínsitos a la contratación directa: el establecimiento previo de "las condiciones y especificaciones técnicas" y la necesidad de motivar y sucesivamente, publicar la decisión de contratar.

Por otra parte, la contratación directa, como cualquier otro medio de contratación pública, debe sujetarse a los principios de transparencia y eficiencia. Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta sala, en una sociedad democrática es deber del Estado garantizar la transparencia en la actuación de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones oficiales, así como la publicidad en la administración y destino de los recursos y fondos públicos. Este deber de transparencia está en íntima conexión de interdependencia con el derecho de acceso a la información de interés público. Por tanto, "el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental de la población a estar debidamente informada de los asuntos de interés colectivo y a conocer la gestión pública y la forma en que se ejecuta y se rinde cuentas del presupuesto general del Estado; obligación que atañe a todos los órganos y dependencias del Estado, sin excepciones" (sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010).

Por último, debe señalarse que el trámite de contratación directa, además de reglado y excepcional, es discrecional, pues debe entenderse que aun cuando ocurre algunos de los supuestos que el legislador ha indicado para la aplicación de tal mecanismo de contratación, la administración puede, si lo considera conveniente, seleccionar a su contratista mediante la licitación pública –salvo en los casos de palmaria urgencia–.

La Contratación Directa CD 02/19, corresponde a la continuidad de los "Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral - Etapa II", según Punto IV y V, Acta de Sesión No. 3845 del 28 de noviembre de 2018, donde se acordó calificar de urgencia y autorizar la contratación. Asimismo, en Punto VII, Acta de Sesión No. 3850 del 16 de enero de 2019, se aprobó la adjudicación, que derivó la suscripción del Contrato No. CEL-6066-S con el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE).

Con base a los antecedentes descritos en los puntos de actas anteriormente citados, verificamos la práctica de realizar esta forma de contratación, según Contrato No. CEL 5523-S, suscrito el 1 de marzo de 2016, por un monto de US\$6,151,786.25 vigente del 2 de mayo de 2016 al 1 de agosto de 2018, el cual, sufrió modificaciones por US\$1,197,337.41 y prórroga de 6 meses, hasta el 2 de febrero de 2019.

Si bien, la Junta Directiva, invocó la causal por la que aprobó la adquisición de los servicios de supervisión de urgencia y bajo la modalidad de contratación directa, ésta fue fundamentada en razón de mediar supuestos excepcionales, y que no fuera factible la licitación pública como forma de contratación; siendo este caso un supuesto excepcional a juicio de que ICE es una institución de naturaleza pública en Costa Rica, que ha tenido a su cargo el manejo, control, auditoría y supervisión

de obras hidroeléctricas de la dimensión, calidad y tamaño como el Proyecto EL Chaparral. Si bien, la especialidad técnica es elemento importante para la decisión tomada, circunstancia que no imposibilita generar competencia y fue a discreción invitar un único contratista, según el acuerdo de Punto VII, Acta de Sesión No. 3850 del 16 de enero de 2019 y que no fue consignado en documento para su publicación en el sistema electrónico de compras públicas de la institución.

Por lo que, afirmamos el expediente carece de los documentos siguientes:

1. Resolución razonada de Contratación Directa suscrita por Junta Directiva; y
2. Publicación de resolución razonada en sistema electrónico de adquirentes y contrataciones públicas institucional.

Requisitos inherentes para la toma de decisión de toda contratación directa, aun cuando la oferta en el mercado es limitada, debió generarse competencia a través de licitación o concurso público.

Por lo anteriormente expuesto, la observación se mantiene para los miembros de la Junta Directiva que aprobaron la declaratoria de urgencia y la contratación directa correspondiente, tomando en cuenta los efectos generados en el periodo objeto de examen, ya que el contrato como se ha dicho se ejecutó durante los años 2019 y 2020.

HALLAZGO No. 6

IMPUESTO SOBRE LA RENTA INCLUIDO EN LOS MONTOS OFERTADOS, CONTRATADOS Y PAGADOS, CÁLCULADOS INDEBIDAMENTE

Comprobamos que, la CEL aprobó montos ofertados y pagados con cálculo erróneo del impuesto sobre la renta, relacionado a las Contratación Directa CEL 02/2019 por "Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral", en cuadros de precios, correspondiente a los montos ofertados, adjudicados y pagados que se generaron por los referidos procesos; se presentan a continuación los montos calculados indebidamente.

De la CD No. 02/2019 se suscribió Contrato No. CEL 6066-S por un monto final US\$3,685,411.25, determinándose que se calculó erróneamente la suma de US\$737,082.25 en concepto de 20% de Impuesto de Renta, por lo que se pagó demás el monto de US\$147,416.45 con base al monto sin IVA ofertado de US\$2,948,329.00 por haberse aplicado el 25%;

Descripción	Monto Inicial Contrato US\$	Modificaciones	Monto Final Contrato US\$	Según Auditoría	Diferencia en cálculo ISR
Contrato No. CEL-6066-S					
Servicios Profesionales	2718,858.00	541,508.00	3260,366.00	3260,366.00	0.00
Subtotal sin IVA	2718,858.00	541,508.00	3260,366.00	3260,366.00	0.00
Impuesto de Renta (20%) → 25%	679,714.50	135,377.00	815,091.50	652,073.20	163,018.30
Totales	3398,572.50	676,885.00	4075,457.50	3912,439.20	163,018.30
Monto no ejecutado según liquidación					
Servicios Profesionales			312,037.00	312,037.00	0.00
Impuesto de Renta (20%) → 25%			78,009.25	62,407.40	15,601.85
Subtotal servicio no ejecutado			390,046.25	374,444.40	15,601.85
Subtotal servicio ejecutado sin IVA			2948,329.00	2948,329.00	0.00
Impuesto de Renta (20%) → 25%			737,082.25	589,665.80	147,416.45
Total servicio contratado y cancelado			3685,411.25	3537,994.80	147,416.45

Cifras tomando en cuenta las explicaciones de la administración, no obstante, queda pendiente de verificar la liquidación en periodo 2020.

Código Tributario

Retención a sujetos de impuesto no domiciliados

Artículo 158, dispone que: "Las personas naturales o jurídicas, sucesiones o fideicomiso, uniones de personas o sociedades de hecho domiciliadas en el país, que paguen o acrediten a un sujeto o entidad no domiciliado en la República, sumas provenientes de cualquier clase de renta obtenida en el país, aunque se trate de anticipos de tales pagos, están obligadas a retenerle por concepto de Impuesto sobre la Renta como pago definitivo el veinte por ciento (20%) de dichas sumas. ...".

La deficiencia se debe a que, el Director del Proyecto y el Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional recomendaron a la Junta Directiva de CEL, adjudicar la contratación directa del servicio de Supervisión y sus modificaciones con sobre precio por Impuesto Sobre Renta del Contrato No. CEL-6066-S, lo cual consta en Acta No. 3850 de Junta Directiva de CEL.

En consecuencia, el Proyecto de la Central Hidroeléctrica El Chaparral-Fase II, fue afectado su costo con un valor de US\$147.416.45.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El Presidente de CEL y Directora Propietaria de la Junta Directiva, no emitieron respuesta a REF. **DA4-937.5-2021** y REF. **DA4-937.16-2021**.

La Coordinadora Administrativa Financiera y Miembro del Comité Ejecutivo para las Contrataciones Directas 12/15 y 02/19, en nota del 14 de octubre de 2021, emitió la siguiente respuesta a REF.- **DA4-937.0-2021**: COMENTARIOS. En primer lugar, considero importante informar que, de la lectura del borrador de Informe notificado me he enterado que en el desarrollo de la Auditoría existieron comunicaciones de referencia REF-OT04/2020-ACR9-2.0 a la 28, relacionadas con este presunto hallazgo, el cual desconocía; ya que, en la notificación REF-OT04/2020-ACR9-2.10 de fecha 23 de abril de 2021 dirigida a mi persona no está incluida esta observación, lo que violenta mi derecho de respuesta.

En tal sentido y luego de revisar el borrador de informe en el que los Auditores aceptan que los cálculos iniciales informados por ellos fueron incorrectos, pero que hoy con la explicación que se les dio por otros funcionarios han procedido a corregir para continuar con el presunto hallazgo informo lo siguiente: Que los pagos efectuados para este contrato que se ha tomado de referencia corresponden a pagos efectuados antes del 1 de junio de 2019 (años del 2016, 2017, 2018 y de enero a mayo de 2019) fechas fuera del alcance de la auditoría que debe limitarse al periodo auditado que es del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019 y pagos posteriores al 1 de julio de 2019, en los cuales ya no fungí como funcionaria de CEL, por lo que **solicito no relacionarme con esta observación**.

Por otra parte, es importante destacar que según el auditor, la deficiencia se debe a que se recomendó la adjudicación con el monto de la renta presunta en exceso, lo que ya aclaramos que no es cierto, pero es importante aclararle que los hechos controvertidos de recomendar la adjudicación fueron hechos que se suscitaron en periodos del 2016 y en fechas anteriores al periodo auditado, por lo que al estar fuera del alcance de la auditoría no es procedente que subsistan, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo, ya que la auditoría corresponde al periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019.

No obstante, se adjunta opinión de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, en la cual explican cómo debe calcularse el monto a retener cuando un No domiciliado requiere un pago neto de impuestos, que es el caso que nos ocupa.

En el ejemplo se advierte que al ser el monto neto por US\$1,000.00, debe adicionarse el 25% de dicho valor para obtener el valor total del servicio (US\$250), haciendo un total por los servicios de US\$1,250.

Con lo anterior se demuestra que lo actuado por CEL es conforme a derecho, ya que a los montos netos solicitados por el contratista se les agrego el 25% de dicho monto para obtener el valor total del contrato.

Lo anterior se explica debido a que si el monto liquido bruto esperado por el contratista constituye el 80%, por simple regla de tres, se determina que el factor por el que se debe multiplicar dicho valor bruto es por 1.25 (100%/80%) para obtener el 100% del valor bruto, lo que resulta en un aumento del 25%, de lo contrario al contratista se le hubiese pagado de menos en lo solicitado.

En el caso planteado por los auditores, si tomamos su punto de vista resultaría en aumentar el 20% del valor neto, que para el caso en comento sería US\$200 (20% de US\$1,000), lo que resulta en un valor total de los servicios de US\$1,200. Si mantenemos el punto de vista de los Auditores que la renta que le corresponde a US\$1,200 son US\$200, resulta en un % del 17% y no del 20% como lo exige la Ley de Renta, por lo que el cálculo sería erróneo y contrario a lo establecido en el ejemplo mostrado por la Dirección General de Impuestos Internos.

Volviendo al caso de los contratos de CEL, según los auditores el valor total de los contratos es por US\$6,536,537.92 al determinar la renta de esos servicios según los auditores debió ser por US\$1,089,422.99, lo que representa el 17% de los servicios (US\$1,089,422.99/ US\$6,536,537.92), que es diferente a lo exigido en la Ley que debe ser el 20%; para el siguiente contrato el valor del contrato total según los auditores es por US\$3,537,994.80 y la renta correspondiente por US\$589,665.80, lo que resulta en una renta calculada sobre el total de los servicios del 17%, porcentaje diferente a lo requerido por la Ley.

El Director del Proyecto, en nota del 13 de octubre de 2021, emitió la siguiente respuesta a REF.- DA4-937.1-2021: Respuesta literal a). Según nota 12101-OPJ-153-2010 emitida por el Jefe División Jurídica por Delegación de la Dirección General de Impuestos Internos, del 14 de mayo de 2010 (ver Anexo 1) y publicada en el CENTRO DE ATENCIÓN TÉCNICA LECAL del Ministerio de Hacienda, en la hoja <http://catlegal.mh.qob.sv/index.php/consultas/2136-retencion-a-no-domiciliados> mediante la cual dan respuesta a consulta realizada sobre cálculo de impuestos a sujetos no domiciliados, en su página dos, segundo párrafo se indica "Establecidas las condiciones anteriores, esta Oficina estima pertinente comenzar señalando, que el valor liquido que pretende cancelarse al sujeto no domiciliado, deberá considerarse que corresponde al ochenta por ciento (80%) del monto total a cancelar, debiendo calcularse sobre el mismo, el veinte por ciento restante (20%) que corresponderá al porcentaje que en concepto de Impuesto sobre la renta le será retenido...".

En la misma nota, en la página 2, en su tercer párrafo, se indica textualmente "así las cosas, para el cálculo del veinte por ciento (20%) debe utilizarse una regla de tres simple...", que para nuestro caso y para el monto inicial del contrato se calcularía de la siguiente manera:

$$\$4,921,429.00 = 80\%$$

$$\begin{array}{rcl} & \times & = 20\% \\ \text{Su desarrollo sería:} & \$4.921.429,00 \times 0,20 & = \$1.230.357,25 \\ & 0,80 & \end{array}$$

Esto coincide con el monto de impuesto sobre la renta calculado sobre el monto original del contrato del ICE.

Sobre el monto total del contrato nos da el siguiente resultado:

$$\begin{array}{rcl} & \$5.879.298,93 & = 80\% \\ & \times & = 20\% \\ \text{Su desarrollo sería:} & \$5.879.298,93 \times 0,20 & = \$1.469.824,73 \\ & 0,80 & \end{array}$$

Como se puede observar, los cálculos realizados e incorporados al Contrato No. CEL-5523-S. cumplen con los lineamientos dados por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, no es lo mismo el 20% de US\$5,879,298.93 (valor líquido a percibir el contratista), que el 20% de US\$7,349,123.66 (valor total del contrato), y lo que el Código Tributario exige en el artículo 158, es una retención del 20% del monto total del contrato.

En el cuadro resumen del ejemplo que se desarrolla en dicha nota, que se encuentra al final de la página 2 se observa que: el "Valor neto a pagar (80%) = \$1.000.00...", y la "Retención del ISR (20%) = \$250.00" que a simple vista y sin mayor análisis, podría significar el 25% del valor neto, que es lo que la auditoría ha observado. Interpretación que no es correcta, y debido a que los cálculos realizados e incorporados al Contrato No. CEL-5523-S. cumplen con los lineamientos dados por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, demostrando que no se ha incumplido ninguna ley, reglamento o normativa vigente, por lo que se solicita se elimine este hallazgo de este informe.

Respuesta a literal b)

Con relación al proceso de CD No. CEL-02/2019 y su respectivo contrato No. CEL-6066-S, quiero manifestar que no puedo opinar, ya que en esas fechas ya están fuera de mi periodo que laboreé para CEL (22 de junio de 2015 al 22 de mayo de 2017).

Asimismo, deseo aclarar que con relación al comentario de la Administración en el Hallazgo No. 7, referente a que este Ex Director de Proyecto no emitió respuesta a REF. OT04/2020- ACR9-2.17, quiero manifestar que no recibí ninguna notificación del requerimiento.

El Jefe UACI, en nota del 14 de octubre de 2021, emitió la siguiente respuesta a REF.-DA4-937.2-2021: Respuesta literal a. Según nota 12101-OPJ-153-2010 emitida por el Jefe División Jurídica por Delegación de la Dirección General de Impuestos Internos, del 14 de mayo de 2010 (ver anexo No. 2) y publicada en el CENTRO DE ATENCIÓN TÉCNICA LECAL del Ministerio de Hacienda, en la hoja <http://catlegal.mh.gob.sv/index.php/consultas/2136-retencion-a-no-domiciliados> mediante la cual dan respuesta a consulta realizada sobre cálculo de impuestos a sujetos no domiciliados, en su página dos, segundo párrafo se indica "Establecidas las condiciones anteriores, esta Oficina estima pertinente comenzar señalando, que el valor líquido que pretende cancelarse al sujeto no domiciliado, deberá considerarse que corresponde al ochenta por ciento (80%) del monto total a cancelar, debiendo calcularse sobre el mismo, el veinte por ciento restante (20%) que corresponderá al porcentaje que en concepto de Impuesto sobre la renta le será retenido..."

En la misma nota, en la página 2, en su tercer párrafo, se indica textualmente "Así las cosas, para el cálculo del veinte por ciento (20%) debe utilizarse una regla de tres simple...", que para nuestro caso y para el monto inicial del contrato se calcularía de la siguiente manera:

$$\begin{array}{rcl} \$4,921,429.00 & = & 80\% \\ X & = & 20\% \\ \hline \text{Su desarrollo sería: } & \$4,921,429.00 \times 0.20 = & \$1,230,357.25 \\ & 0.8 & \end{array}$$

Esto coincide con el monto de impuesto sobre la renta calculado sobre el monto original del contrato del ICE

Sobre el monto total del contrato nos da el siguiente resultado:

$$\begin{array}{rcl} \$5,879,298.93 & = & 80\% \\ X & = & 20\% \\ \hline \text{Su desarrollo sería: } & \$5,879,298.93 \times 0.20 = & \$1,175,859.79 \\ & 0.80 & \end{array}$$

Como se puede observar, los cálculos realizados e incorporados al contrato No. CEL 5523-S, cumplen con los lineamientos dados por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, no es lo mismo el 20% de US\$5,879,298.93 (valor líquido a percibir el contratista), que el 20% de US\$7,349,123.66 (valor total del contrato), y lo que el Código Tributario exige en el artículo 158, es una retención del 20% del monto total del contrato.

En el cuadro resumen del ejemplo que se desarrolla en dicha nota, que se encuentra al final de la página 2 se observa que: el "Valor neto a pagar (80%) = \$1,000.00..." y la "Retención del ISR (20%) = \$250.00", que a simple vista y sin mayor análisis, podría significar el 25% del valor neto, que es lo que la auditoría ha observado. Interpretación que no es correcta, y debido a que los cálculos realizados e incorporados al contrato No. CEL 5523-S, cumplen con los lineamientos dados por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, demostrando que no se ha incumplido ninguna ley, reglamento o normativa vigente, por lo que se solicita se elimine este hallazgo de este informe.

Respuesta literal b.

Es la misma respuesta que se ha dado en la letra "a" de este hallazgo No. 7, en donde la Dirección de Impuestos Internos indica que la forma de calcular la retención de la renta es utilizando la regla de tres simple, que para este caso y sobre el monto inicial del contrato sería:

$$\begin{array}{rcl} \$2,718,858.00 & = & 80\% \\ X & = & 20\% \\ \hline & \$2,718,858.00 \times 0.20 = & \$543,771.60 \\ & 0.80 & \end{array}$$

Y para el monto final del contrato sería:

$$\begin{array}{rcl} \$3,260,366.00 & = & 80\% \\ X & = & 20\% \\ \hline & \$3,260,366.00 \times 0.20 = & \$652,073.20 \\ & 0.80 & \end{array}$$

Obteniendo los mismos resultados que están en el Contrato No. CEL 6066-S, los cálculos realizados e incorporados al contrato No. CEL 6066-S, cumplen con los lineamientos dados por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, demostrando que no se ha incumplido ninguna ley, reglamento o normativa vigente, por lo que se solicita se elimine este hallazgo de este informe [...]

La Gerente Legal, en nota del 11 de octubre de 2021, emitió la siguiente respuesta a **REF.-DA4-937.4-2021**: Con relación al tema de la renta, primeramente es preciso traer a colación que los Auditores establecen conclusiones erróneas a partir del valor del contrato, sin verificar la cantidad realmente pagada de los servicios, ya que el valor del contrato NUNCA fue pagado en su plenitud porque no fue necesario utilizar todos los servicios mencionados, y siendo que la renta debe generarse sobre el valor realmente pagado que corresponden a los servicios recibidos en alusión a la verdad material de las cosas y NO por el contrato total sin existir la verdad material de los servicios recibidos.

El monto adjudicado para el proceso No. CEL 12/15, que produjo al Contrato No. CEL 5523-S suscrito con el ICE, fue por US\$6,151,786.25, más la modificación a dicho contrato que ascendía a US\$1,197,337.41, haciendo el monto final del contrato de **US\$7,349,123.66**, pero si consideramos el valor de los servicios realmente percibidos que fue de US\$6,808,893.66 y si a este monto se le calcula el 20% correspondiente a la retención por renta a personas jurídicas no domiciliadas, dicha retención es de **US\$1,361,778.79**, lo que es consistente con lo establecido en el artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo antes expuesto y de acuerdo a los datos del cuadro que denominan monto final del contrato asumiendo que se pagó todo el contrato, situación que hemos aclarado es erróneo, la comparación efectuada no tiene bases por ser datos contruídos bajo criterios del auditor y que nunca han sido verificados en CEL, ya que nuestra institución NUNCA ha pagado el monto de **US\$1,361,778.66** en concepto de Renta retenida a la Dirección General de Impuestos Internos, en consecuencia la diferencia no tiene sustento, por lo que solicitamos eliminar la presunta observación.

En cuanto al literal b., el monto adjudicado para el proceso No. CEL 02/19, que produjo el Contrato No. CEL 6066-S suscrito con el ICE, fue por US\$3,398,572.50, más la modificación a dicho contrato que ascendía a US\$676,885.00, haciendo el monto final del contrato de **US\$4,075,457.50**, pero si consideramos el valor de los servicios realmente percibidos que fue de US\$3,685,411.25 y si a este monto se le calcula el 20% correspondiente a la retención por renta a personas jurídicas no domiciliadas, dicha retención es de **US\$737,308.25**, lo que es consistente con lo establecido en el artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo antes expuesto y de acuerdo a los datos del cuadro que denominan monto final del contrato asumiendo que se pagó todo el contrato, situación que hemos aclarado es erróneo, la comparación efectuada no tiene bases por ser datos contruídos bajo criterios del auditor y que nunca han sido verificados en CEL, ya que nuestra institución NUNCA ha pagado el monto de **US\$815,091.50** en concepto de Renta retenida a la Dirección General de Impuestos Internos, en consecuencia la diferencia no tiene sustento, por lo que solicitamos eliminar la presunta observación.

Para finalizar, también debemos aclarar, que los auditores no han efectuado una relación apegada a la realidad y el tiempo en el que fuimos funcionarios de CEL, ya que al considerar el pago total del contrato y determinando diferencias, se ha incluido pagos efectuados en el ejercicio 2020 y 2021, de los cuales ya no somos funcionarios actuantes en las operaciones que CEL ejecuta, razón por la que solicitamos no relacionarnos con la observación.

RESPETABLE DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CUATRO

Debo manifestarle, que lo anteriormente expuesto, fue demostrado a los auditores en respuesta a las comunicaciones de resultados preliminares, no obstante en los comentarios de los auditores se advierte no ser objetivos, además le hago saber que los criterios utilizados para fundamentar las

presuntas condiciones no están en oposición a los hechos reportados, por consiguiente no existe disposición legal, reglamentaria, ordenanza u otra normativa incumplida, (el subrayado es mío) y en vista que tal como se me ha hecho saber por medio de la notificación de fecha veintiocho de septiembre del presente año, el borrador de informe de examen especial puede ser modificado como producto del análisis (el subrayado es mío) de la evidencia documental y comentarios que he hecho, en razón de lo anterior y tal como lo establece el romano III FASE DE EJECUCIÓN NÚMERO 3.5 COMUNICACIÓN DE RESULTADOS párrafo final, del apartado del examen especial del MANUAL DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL, que literalmente establece "los hallazgos que resulten luego del análisis, se incluirán en el borrador de informe de auditoría y se entregará al Director o Subdirector de Auditoría o Jefe o Subjefe de las oficinas regionales para su revisión", en relación a mi derecho constitucional de petición y respuesta consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República, con todo respeto le solicito, efectuar un análisis técnico y objetivo de la presente respuesta, en caso de mantener algún hallazgo se motive y se expresen ampliamente las razones por las cuales decidió llegar a esa conclusión, sin embargo confiando en su sano juicio, tengo la plena seguridad de que sus conclusiones objetivas determinarán modificar por completo el borrador de informe de examen especial y desvanecer los presuntos hallazgos que me han comunicado por ser inexistente.

El Director Suplente de Junta Directiva, en nota del 5 de noviembre de 2021, emitió la siguiente respuesta a **REF.-DA4-937.6-2021**: Luego de revisar el borrador de informe en el que los Auditores aceptan que los cálculos iniciales informados por ellos fueron incorrectos, pero que hoy con la explicación que se les dio por otros funcionarios han procedido a corregir para continuar con el presunto hallazgo informo lo siguiente:

En relación al literal a) los pagos efectuados para este contrato que se ha tomado de referencia corresponden a pagos efectuados antes del 1 de junio de 2019 (años 2016, 2017, 2018 y de enero a mayo de 2019), fechas que están fuera del alcance de la auditoría que debe limitarse al período auditado que es del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, por lo que **solicito no relacionarme con esta observación**.

En cuanto al literal b), se aclara que los pagos efectuados para este contrato que se ha tomado de referencia corresponden a pagos efectuados antes del 1 de junio de 2019 (mayo 2019), fechas fuera del alcance de la auditoría, y pagos posteriores al 1 de julio de 2019, en los cuales ya no fungí como funcionaria de CEL, por lo que **solicito no relacionarme con la presente observación**.

Por otra parte, es importante destacar que según el auditor, la deficiencia se debe a que se recomendó la adjudicación con el monto de la renta presunta en exceso, lo que ya aclaramos que no es cierto, pero es importante aclararle que los hechos controvertidos de recomendar la adjudicación fueron hechos que se suscitaron en periodos del 2016 y en fechas anteriores al periodo auditado, por lo que al estar fuera del alcance de la auditoría no es procedente que subsistan, por lo que **solicito no relacionarme con el presunto hallazgo**, ya que la auditoría corresponde al periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019.

No obstante, se adjunta opinión de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, en la cual explican cómo debe calcularse el monto a retener cuando un No domiciliado requiere un pago neto de impuestos, que es el caso que nos ocupa.

En el ejemplo se advierte que al ser el monto neto por US\$1,000.00, debe adicionarse el 25% de dicho valor para obtener el valor total del servicio (US\$250), haciendo un total por los servicios de US\$1,250.

Con lo anterior se demuestra que lo actuado por CEL es conforme a derecho, ya que a los montos netos solicitados por el contratista se les agregó el 25% de dicho monto para obtener el valor total del contrato.

Lo anterior se explica debido a que si el monto líquido bruto esperado por el contratista constituye el 80%, por simple regla de tres, se determina que el factor por el que se debe multiplicar dicho valor bruto es por 1.25 ($100\%/80\%$) para obtener el 100% del valor bruto, lo que resulta en un aumento del 25%, de lo contrario al contratista se le hubiese pagado de menos en lo solicitado.

En el caso planteado por los auditores, si tomamos su punto de vista resultaría en aumentar el 20% del valor neto, que para el caso en comento sería US\$200 (20% de US\$1,000), lo que resulta en un valor total de los servicios de US\$1,200. Si mantenemos el punto de vista de los Auditores que la renta que le corresponde a US\$1,200 son US\$200, resulta en un % del 17% y no del 20% como lo exige la Ley de Renta, por lo que el cálculo sería erróneo y contrario a lo establecido en el ejemplo mostrado por la Dirección General de Impuestos Internos.

Volviendo al caso de los contratos de CEL, según los auditores el valor total de los contratos es por US\$6,536,537.92 al determinar la renta de esos servicios según los auditores debió ser por US\$1,089,422.99, lo que representa el 17% de los servicios ($US\$1,089,422.99 / US\$6,536,537.92$), que es diferente a lo exigido en la Ley que debe ser el 20%; para el siguiente contrato el valor del contrato total según los auditores es por US\$3,537,994.80 y la renta correspondiente por US\$589,665.80, lo que resulta en una renta calculada sobre el total de los servicios del 17%, porcentaje diferente a lo requerido por la Ley.

El Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 4 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.7-2021**: Luego de revisar el borrador de informe en el que los Auditores aceptan que los cálculos iniciales informados por ellos fueron incorrectos, pero que hoy con la explicación que se les dio por otros funcionarios han procedido a corregir para continuar con el presunto hallazgo informo lo siguiente:

En relación al literal a) los pagos efectuados para este contrato que se ha tomado de referencia corresponden a pagos efectuados antes del 1 de junio de 2019 (años 2016, 2017, 2018 y de enero a mayo de 2019), fechas que están fuera del alcance de la auditoría que debe limitarse al periodo auditado que es del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, por lo que **solicito no relacionarme con esta observación**.

En cuanto al literal b, se aclara que los pagos efectuados para este contrato que se ha tomado de referencia corresponden a pagos efectuados antes del 1 de junio de 2019 (mayo 2019), fechas fuera del alcance de la auditoría, y pagos posteriores al 1 de julio de 2019, en los cuales ya no fungí como funcionario de CEL, por lo que **solicito no relacionarme con la presente observación**.

Por otra parte, es importante destacar que según el auditor, la deficiencia se debe a que se recomendó la adjudicación con el monto de la renta presunta en exceso, lo que ya aclaramos que no es cierto, pero es importante aclararle que los hechos controvertidos de recomendar la adjudicación fueron hechos que se suscitaron en periodos del 2016 y en fechas anteriores al periodo auditado, por lo que al estar fuera del alcance de la auditoría no es procedente que subsistan, por lo que **solicito no relacionarme con el presunto hallazgo**, ya que la auditoría corresponde al periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019.

No obstante, se adjunta opinión de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, en la cual explican cómo debe calcularse el monto a retener cuando un No domiciliado requiere un pago neto de impuestos, que es el caso que nos ocupa.

En el ejemplo se advierte que al ser el monto neto por US\$1,000.00, debe adicionarse el 25% de dicho valor para obtener el valor total del servicio (US\$250), haciendo un total por los servicios de US\$1,250.

Con lo anterior se demuestra que lo actuado por CEL es conforme a derecho, ya que a los montos netos solicitados por el contratista se les agregó el 25% de dicho monto para obtener el valor total del contrato.

Lo anterior se explica debido a que si el monto líquido bruto esperado por el contratista constituye el 80%, por simple regla de tres, se determina que el factor por el que se debe multiplicar dicho valor bruto es por 1.25 ($100\%/80\%$) para obtener el 100% del valor bruto, lo que resulta en un aumento del 25%, de lo contrario al contratista se le hubiese pagado de menos en lo solicitado.

En el caso planteado por los auditores, si tomamos su punto de vista resultaría en aumentar el 20% del valor neto, que para el caso en comento sería US\$200 (20% de US\$1,000), lo que resulta en un valor total de los servicios de US\$1,200. Si mantenemos el punto de vista de los Auditores que la renta que le corresponde a US\$1,200 son US\$200, resulta en un % del 17% y no del 20% como lo exige la Ley de Renta, por lo que el cálculo sería erróneo y contrario a lo establecido en el ejemplo mostrado por la Dirección General de Impuestos Internos.

Volviendo al caso de los contratos de CEL, según los auditores el valor total de los contratos es por US\$6,536,537.92 al determinar la renta de esos servicios según los auditores debió ser por US\$1,089,422.99, lo que representa el 17% de los servicios ($US\$1,089,422.99 / US\$6,536,537.92$), que es diferente a lo exigido en la Ley que debe ser el 20%; para el siguiente contrato el valor del contrato total según los auditores es por US\$3,537,994.80 y la renta correspondiente por US\$589,665.80, lo que resulta en una renta calculada sobre el total de los servicios del 17%, porcentaje diferente a lo requerido por la Ley.

El Director Suplente de Junta Directiva, en nota del 19 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.8-2021**: Luego de revisar el borrador de informe en el que los Auditores aceptan que los cálculos iniciales informados por ellos fueron incorrectos, pero que hoy con la explicación que se les dio por otros funcionarios han procedido a corregir para continuar con el presunto hallazgo informo lo siguiente:

En relación al literal a) los pagos efectuados para este contrato que se ha tomado de referencia corresponden a pagos efectuados antes del 1 de junio de 2019 (años 2016, 2017, 2018 y de enero a mayo de 2019), fechas que están fuera del alcance de la auditoría que debe limitarse al período auditado que es del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, por lo que **solicito no relacionarme con esta observación.**

En cuanto al literal b, se aclara que los pagos efectuados para este contrato que se ha tomado de referencia corresponden a pagos efectuados antes del 1 de junio de 2019 (mayo 2019), fechas fuera del alcance de la auditoría, por lo que **solicito no relacionarme con la presente observación.**

Por otra parte, es importante destacar que según el auditor, la deficiencia se debe a que se recomendó la adjudicación con el monto de la renta presunta en exceso, lo que no es cierto; sin

embargo, es importante aclarar que los hechos controvertidos de recomendar la adjudicación, **Anexo 3**, fueron hechos que se suscitaron en 2016 y enero de 2019, fechas anteriores al periodo auditado, por lo que al estar fuera del alcance de la auditoría no es procedente que subsistan, por lo que **solicito no relacionarme con el presunto hallazgo**, ya que la auditoría corresponde al periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019.

No obstante, en **Anexo 4** se adjunta opinión de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, en la cual explican cómo debe calcularse el monto a retener cuando un No domiciliado requiere un pago neto de impuestos.

En el ejemplo se advierte que al ser el monto neto esperado por el contratista por US\$1,000.00, debe adicionarse el 25% de dicho valor para obtener el valor total del servicio (US\$250), haciendo un total por los servicios de US\$1,250.

Con lo anterior se demuestra que lo actuado por CEL es conforme a derecho, ya que el valor de la renta agregada por el contratista correspondió al 25% del monto neto esperado, que es el mismo valor equivalente al 20% del monto total del contrato.

Lo anterior se explica debido a que si el monto líquido neto esperado por el contratista constituye el 80%, por regla de tres simple, se determina que el factor por el que se debe multiplicar dicho valor neto es por 1.25 ($100\%/80\%$) para obtener el 100% del total de los servicios, lo que resulta en un aumento del 25% del valor neto.

En el caso planteado por los auditores, si tomamos su punto de vista resultaría en aumentar el 20% del valor neto, que para el caso en comento sería US\$200 (20% de US\$1,000), lo que resulta en un valor total de los servicios de US\$1,200. Si mantenemos el punto de vista de los Auditores que la renta que le corresponde a US\$1,200 son US\$200, resulta en un % del 17% y no del 20% como lo exige la Ley, por lo que el cálculo sería erróneo y contrario a lo establecido en el ejemplo mostrado por la Dirección General de Impuestos Internos.

Volviendo al caso de los contratos de CEL, según los auditores el valor total de los contratos es por US\$6,536,537.92 al determinar la renta de esos servicios según los auditores debió ser por US\$1,089,422.99, lo que representa el 17% de los servicios ($US\$1,089,422.99 / US\$6,536,537.92$), que es diferente a lo exigido en la Ley que debe ser el 20%; para el siguiente contrato el valor del contrato total según los auditores es por US\$3,537,994.80 y la renta correspondiente por US\$589,665.80, lo que resulta en una renta calculada sobre el total de los servicios del 17%, porcentaje diferente a lo requerido por la Ley.

Se aclara que en las ofertas recibidas del contratista, éste entregó a CEL el valor total de los servicios los cuales incluyeron la renta a retener del 20%, por lo que CEL en ningún momento agregó ningún valor a los servicios, sino que la responsabilidad es verificar que al valor total de los servicios al aplicarle el 20% sea el monto que se debe retener y pagar a la Dirección General de Impuestos Internos, y no el 17% que mencionan los auditores. En **Anexo 5** se remiten copias de las ofertas recibidas del contratista, a las cuales CEL no les agregó ni modificó, y que es donde se muestra el costo total de los servicios.

Por lo antes expuesto, solicito no relacionarme con el presunto hallazgo, por no tener bases técnicas ni legales.

RESPETABLE DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CUATRO

Debo manifestarle, que lo anteriormente expuesto, fue demostrado a los auditores en respuesta a las comunicaciones de resultados preliminares, no obstante en los comentarios de los auditores se advierte no ser objetivos, además le hago saber que los criterios utilizados para fundamentar las presuntas condiciones no están en oposición a los hechos reportados, por consiguiente no existe disposición legal, reglamentaria, ordenanza u otra normativa incumplida, (el subrayado es mío) y en vista que tal como se me ha hecho saber por medio de la notificación de fecha veintiocho de septiembre del presente año, el borrador de informe de examen especial puede ser modificado como producto del análisis (el subrayado es mío) de la evidencia documental y comentarios que he hecho, en razón de lo anterior y tal como lo establece el romano III FASE DE EJECUCIÓN NÚMERO 3.5 COMUNICACIÓN DE RESULTADOS párrafo final, del apartado del examen especial del MANUAL DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL, que literalmente establece "los hallazgos que resulten luego del análisis, se incluirán en el borrador de informe de auditoría y se entregará al Director o Subdirector de Auditoría o Jefe o Subjefe de las oficinas regionales para su revisión", en relación a mi derecho constitucional de petición y respuesta consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República, con todo respeto le solicito, efectuar un análisis técnico y objetivo de la presente respuesta, en caso de mantener algún hallazgo se motive y se expresen ampliamente las razones por las cuales decidió llegar a esa conclusión, sin embargo confiando en su sano juicio, tengo la plena seguridad de que sus conclusiones objetivas determinarán modificar por completo el borrador de informe de examen especial y desvanecer los presuntos hallazgos que me han comunicado por ser inexistente.

El Director Propietario de Junta Directiva, en nota del 7 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a REF.-DA4-937.9-2021: Con relación al tema de la renta, primeramente es preciso traer a colación que los Auditores establecen conclusiones erróneas a partir del valor del contrato, sin verificar la cantidad realmente pagada de los servicios, ya que el valor del contrato NUNCA fue pagado en su plenitud porque no fue necesario utilizar todos los servicios mencionados, y siendo que la renta debe generarse sobre el valor realmente pagado que corresponden a los servicios recibidos en alusión a la verdad material de las cosas y NO por el contrato total sin existir la verdad material de los servicios recibidos.

El monto adjudicado para el proceso No. CEL 12/15, que produjo al Contrato No. CEL 5523-S suscrito con el ICE, fue por US\$6,151,786.25, más la modificación a dicho contrato que ascendía a US\$1,197,337.41, haciendo el monto final del contrato de **US\$7,349,123.66**, pero si consideramos el valor de los servicios realmente percibidos que fue de US\$6,808,893.66 y si a este monto se le calcula el 20% correspondiente a la retención por renta a personas jurídicas no domiciliadas, dicha retención es de **US\$1,361,778.79**, lo que es consistente con lo establecido en el artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo antes expuesto y de acuerdo a los datos del cuadro que denominan monto final del contrato asumiendo que se pagó todo el contrato, situación que hemos aclarado es erróneo, la comparación efectuada no tiene bases por ser datos contruidos bajo criterios del auditor y que nunca han sido verificados en CEL, ya que nuestra institución NUNCA ha pagado el monto de **US\$1,361,778.66** en concepto de Renta retenida a la Dirección General de Impuestos Internos, en consecuencia la diferencia no tiene sustento, por lo que solicitamos eliminar la presunta observación.

En cuanto al literal b., el monto adjudicado para el proceso No. CEL 02/19, que produjo el Contrato No. CEL 6066-S suscrito con el ICE, fue por US\$3,398,572.50, más la modificación a dicho contrato que ascendía a US\$676,885.00, haciendo el monto final del contrato de **US\$4,075,457.50**, pero si consideramos el valor de los servicios realmente percibidos que fue de US\$3,685,411.25 y si a este

monto se le calcula el 20% correspondiente a la retención por renta a personas jurídicas no domiciliadas, dicha retención es de **US\$737,3082.25**, lo que es consistente con lo establecido en el artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta

Por lo antes expuesto y de acuerdo a los datos del cuadro que denominan monto final del contrato asumiendo que se pagó todo el contrato, situación que hemos aclarado es erróneo, la comparación efectuada no tiene bases por ser datos contruados bajo criterios del auditor y que nunca han sido verificados en CEL, ya que nuestra institución NUNCA ha pagado el monto de US\$815,091.50 en concepto de Renta retenida a la Dirección General de Impuestos Internos, en consecuencia la diferencia no tiene sustento, por lo que solicitamos eliminar la presunta observación.

Para finalizar, también debemos aclarar, que los auditores no han efectuado una relación apegada a la realidad y el tiempo en el que fuimos funcionarios de CEL, ya que al considerar el pago total del contrato y determinando diferencias, se ha incluido pagos efectuados en el ejercicio 2020 y 2021, de los cuales ya no somos funcionarios actuantes en las operaciones que CEL ejecuta, razón por la que solicitamos no relacionarnos con la observación.

RESPETABLE DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CUATRO

Debo manifestarle, que lo anteriormente expuesto, fue demostrado a los auditores en respuesta a las comunicaciones de resultados preliminares, no obstante en los comentarios de los auditores se advierte no ser objetivos, además le hago saber que los criterios utilizados para fundamentar las presuntas condiciones no están en oposición a los hechos reportados, por consiguiente no existe disposición legal, reglamentaria, ordenanza u otra normativa incumplida, (el subrayado es mío) y en vista que tal como se me ha hecho saber por medio de la notificación de fecha veintiocho de septiembre del presente año, el borrador de informe de examen especial puede ser modificado como producto del análisis (el subrayado es mío) de la evidencia documental y comentarios que he hecho, en razón de lo anterior y tal como lo establece el romano III FASE DE EJECUCIÓN NÚMERO 3.5 COMUNICACIÓN DE RESULTADOS párrafo final, del apartado del examen especial del MANUAL DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL, que literalmente estable "los hallazgos que resulten luego del análisis, se incluirán en el borrador de informe de auditoría y se entregará al Director o Subdirector de Auditoría o Jefe o Subjefe de las oficinas regionales para su revisión", en relación a mi derecho constitucional de petición y respuesta consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República, con todo respeto le solicito, efectuar un análisis técnico y objetivo de la presente respuesta, en caso de mantener algún hallazgo se motive y se expresen ampliamente las razones por las cuales decidió llegar a esa conclusión, sin embargo confiando en su sano juicio, tengo la plena seguridad de que sus conclusiones objetivas determinarán modificar por completo el borrador de informe de examen especial y desvanecer los presuntos hallazgos que me han comunicado por ser inexistente.

El Director Suplente de Junta Directiva, en nota del 4 de noviembre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.10-2021**: Luego de revisar el borrador de informe en el que los Auditores aceptan que los cálculos iniciales informados por ellos fueron incorrectos, pero que hoy con la explicación que se les dio por otros funcionarios han procedido a corregir para continuar con el presunto hallazgo informo lo siguiente: En relación al literal a) los pagos efectuados para este contrato que se ha tomado de referencia corresponden a pagos efectuados antes del 1 de junio de 2019 (años 2016, 2017, 2018 y de enero a mayo de 2019), fechas que están fuera del alcance de la auditoría que debe limitarse al periodo auditado que es del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, por lo que **solicito no relacionarme con esta observación.**

En cuanto al literal b, le informo que no he firmado el Acta donde se adjudicó el CD No. CEL 02/2019 por lo que solicito no relacionarme con la presunta observación.

Por otra parte, es importante destacar que, según el auditor, la deficiencia se debe a que se recomendó la adjudicación con el monto de la renta presunta en exceso, lo que no es cierto; sin embargo, es importante aclarar que los hechos controvertidos de recomendar la adjudicación, **Anexo 2**, fueron hechos que se suscitaron en 2016 y enero de 2019, fechas anteriores al período auditado, por lo que al estar fuera del alcance de la auditoría no es procedente que subsistan, por lo que **solicito no relacionarme con el presunto hallazgo**, ya que la auditoría corresponde al período del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019.

No obstante, en **Anexo 3** se adjunta opinión de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, en la cual explican cómo debe calcularse el monto a retener cuando un No domiciliado requiere un pago neto de impuestos.

En el ejemplo se advierte que al ser el monto neto esperado por el contratista por US\$1,000.00, debe adicionarse el 25% de dicho valor para obtener el valor total del servicio (US\$250), haciendo un total por los servicios de US\$1,250.

Con lo anterior se demuestra que lo actuado por CEL es conforme a derecho, ya que el valor de la renta agregada por el contratista correspondió al 25% del monto neto esperado, que es el mismo valor equivalente al 20% del monto total del contrato.

Lo anterior se explica debido a que si el monto líquido neto esperado por el contratista constituye el 80%, por regla de tres simple, se determina que el factor por el que se debe multiplicar dicho valor neto es por 1.25 (100%/80%) para obtener el 100% del total de los servicios, lo que resulta en un aumento del 25% del valor neto.

En el caso planteado por los auditores, si tomamos su punto de vista resultaría en aumentar el 20% del valor neto, que para el caso en comento sería US\$200 (20% de US\$1,000), lo que resulta en un valor total de los servicios de US\$1,200. Si mantenemos el punto de vista de los Auditores que la renta que le corresponde a US\$1,200 son US\$200, resulta en un % del 17% y no del 20% como lo exige la Ley, por lo que el cálculo sería erróneo y contrario a lo establecido en el ejemplo mostrado por la Dirección General de Impuestos Internos.

Volviendo al caso de los contratos de CEL, según los auditores el valor total de los contratos es por US\$6,536,537.92 al determinar la renta de esos servicios según los auditores debió ser por US\$1,089,422.99, lo que representa el 17% de los servicios (US\$1,089,422.99/ US\$6,536,537.92), que es diferente a lo exigido en la Ley que debe ser el 20%; para el siguiente contrato el valor del contrato total según los auditores es por US\$3,537,994.80 y la renta correspondiente por US\$589,665.80, lo que resulta en una renta calculada sobre el total de los servicios del 17%, porcentaje diferente a lo requerido por la Ley.

Se aclara que, en las ofertas recibidas del contratista, éste entregó a CEL el valor total de los servicios los cuales incluyeron la renta a retener del 20%, por lo que CEL en ningún momento agregó ningún valor a los servicios, sino que la responsabilidad es verificar que al valor total de los servicios al aplicarle el 20% sea el monto que se debe retener y pagar a la Dirección General de Impuestos Internos, y no el 17% que mencionan los auditores. En **Anexo 4** se remiten copias de las ofertas recibidas del contratista, a las cuales CEL no les agregó ni modificó, y que es donde se muestra el costo total de los servicios.

Por lo antes expuesto, solicito no relacionarme con el presunto hallazgo, por no tener bases técnicas ni legales.

RESPETABLE DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CUATRO Debo manifestarle, que lo anteriormente expuesto, fue demostrado a los auditores en respuesta a las comunicaciones de resultados preliminares, no obstante en los comentarios de los auditores se advierte no ser objetivos, además le hago saber que los criterios utilizados para fundamentar las presuntas condiciones no están en oposición a los hechos reportados, por consiguiente no existe disposición legal, reglamentaria, ordenanza u otra normativa incumplida, (el subrayado es mío) y en vista que tal como se me ha hecho saber por medio de la notificación de fecha veintiocho de septiembre del presente año, el borrador de informe de examen especial puede ser modificado como producto del análisis (el subrayado es mío) de la evidencia documental y comentarios que he hecho, en razón de lo anterior y tal como lo establece el romano III FASE DE EJECUCIÓN NÚMERO 3.5 COMUNICACIÓN DE RESULTADOS párrafo final, del apartado del examen especial del MANUAL DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL, que literalmente establece "los hallazgos que resulten luego del análisis, se incluirán en el borrador de informe de auditoría y se entregará al Director o Subdirector de Auditoría o Jefe o Subjefe de las oficinas regionales para su revisión", en relación a mi derecho constitucional de petición y respuesta consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República, con todo respeto le solicito, efectuar un análisis técnico y objetivo de la presente respuesta, en caso de mantener algún hallazgo se motive y se expresen ampliamente las razones por las cuales decidió llegar a esa conclusión, sin embargo confiando en su sano juicio, tengo la plena seguridad de que sus conclusiones objetivas determinarán modificar por completo el borrador de informe de examen especial y desvanecer los presuntos hallazgos que me han comunicado por ser inexistente.

La Directora Propietaria de Junta Directiva, en nota del 11 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.11-2021**: Con relación al tema de la renta, primeramente es preciso traer a colación que los Auditores establecen conclusiones erróneas a partir del valor del contrato, sin verificar la cantidad realmente pagada de los servicios, ya que el valor del contrato NUNCA fue pagado en su plenitud porque no fue necesario utilizar todos los servicios mencionados, y siendo que la renta debe generarse sobre el valor realmente pagado que corresponden a los servicios recibidos en alusión a la verdad material de las cosas y NO por el contrato total sin existir la verdad material de los servicios recibidos.

El monto adjudicado para el proceso No. CEL 12/15, que produjo al Contrato No. CEL 5523-S suscrito con el ICE, fue por US\$6,151,786.25, más la modificación a dicho contrato que ascendía a US\$1,197,337.41, haciendo el monto final del contrato de **US\$7,349,123.66**, pero si consideramos el valor de los servicios realmente percibidos que fue de US\$6,808,893.66 y si a este monto se le calcula el 20% correspondiente a la retención por renta a personas jurídicas no domiciliadas, dicha retención es de **US\$1,361,778.79**, lo que es consistente con lo establecido en el artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo antes expuesto y de acuerdo a los datos del cuadro que denominan monto final del contrato asumiendo que se pagó todo el contrato, situación que hemos aclarado es erróneo, la comparación efectuada no tiene bases por ser datos contruados bajo criterios del auditor y que nunca han sido verificados en CEL, ya que nuestra institución NUNCA ha pagado el monto de **US\$1,361,778.66** en concepto de Renta retenida a la Dirección General de Impuestos Internos, en consecuencia la diferencia no tiene sustento, por lo que solicitamos eliminar la presunta observación.

En cuanto al literal b., el monto adjudicado para el proceso No. CEL 02/19, que produjo el Contrato No. CEL 6066-S suscrito con el ICE, fue por US\$3,398,572.50, más la modificación a dicho contrato que ascendía a US\$676,885.00, haciendo el monto final del contrato de **US\$4,075,457.50**, pero si consideramos el valor de los servicios realmente percibidos que fue de US\$3,685,411.25 y si a este monto se le calcula el 20% correspondiente a la retención por renta a personas jurídicas no domiciliadas, dicha retención es de **US\$737,3082.25**, lo que es consistente con lo establecido en el artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta

Por lo antes expuesto y de acuerdo a los datos del cuadro que denominan monto final del contrato asumiendo que se pagó todo el contrato, situación que hemos aclarado es erróneo, la comparación efectuada no tiene bases por ser datos contruados bajo criterios del auditor y que nunca han sido verificados en CEL, ya que nuestra institución NUNCA ha pagado el monto de US\$815,091.50 en concepto de Renta retenida a la Dirección General de Impuestos Internos, en consecuencia la diferencia no tiene sustento, por lo que solicitamos eliminar la presunta observación.

Para finalizar, también debemos aclarar, que los auditores no han efectuado una relación apegada a la realidad y el tiempo en el que fuimos funcionarios de CEL, ya que al considerar el pago total del contrato y determinando diferencias, se ha incluido pagos efectuados en el ejercicio 2020 y 2021, de los cuales ya no somos funcionarios actuantes en las operaciones que CEL ejecuta, razón por la que solicitamos no relacionamos con la observación.

RESPETABLE DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CUATRO

Debo manifestarle, que lo anteriormente expuesto, fue demostrado a los auditores en respuesta a las comunicaciones de resultados preliminares, no obstante en los comentarios de los auditores se advierte no ser objetivos, además le hago saber que los criterios utilizados para fundamentar las presuntas condiciones no están en oposición a los hechos reportados, por consiguiente no existe disposición legal, reglamentaria, ordenanza u otra normativa incumplida, (el subrayado es mío) y en vista que tal como se me ha hecho saber por medio de la notificación de fecha veintiocho de septiembre del presente año, el borrador de informe de examen especial puede ser modificado como producto del análisis (el subrayado es mío) de la evidencia documental y comentarios que he hecho, en razón de lo anterior y tal como lo establece el romano III FASE DE EJECUCIÓN NÚMERO 3.5 COMUNICACIÓN DE RESULTADOS párrafo final, del apartado del examen especial del MANUAL DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL, que literalmente establece "los hallazgos que resulten luego del análisis, se incluirán en el borrador de informe de auditoría y se entregará al Director o Subdirector de Auditoría o Jefe o Subjefe de las oficinas regionales para su revisión", en relación a mi derecho constitucional de petición y respuesta consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República, con todo respeto le solicito, efectuar un análisis técnico y objetivo de la presente respuesta, en caso de mantener algún hallazgo se motive y se expresen ampliamente las razones por las cuales decidió llegar a esa conclusión, sin embargo confiando en su sano juicio, tengo la plena seguridad de que sus conclusiones objetivas determinarán modificar por completo el borrador de informe de examen especial y desvanecer los presuntos hallazgos que me han comunicado por ser inexistente.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Con base el análisis realizado a los comentarios emitidos y documentación proporcionada por la administración, expresamos las conclusiones siguientes:

Es pertinente expresar que nuestro examen, es el seguimiento al cumplimiento legal y técnico sobre la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral. En ese sentido, la observación corresponde

al Contrato No. CEL 6066-S, suscrito con el Instituto de Electricidad Costarricense ICE por los servicios de supervisión inherente al Proyecto, utilizando como fuente de criterio los documentos contractuales y demás normativa aplicable relacionada, por lo que las decisiones tomadas han tenido efectos en el período objeto de auditoría.

Nuestro argumento es con base al Artículo 158 del Código Tributario, porque lo que dispone es incluir el 20% sobre la oferta del cuadro de precios para obtener la renta obtenida, y no, el 25% como la administración de CEL aplicó, debido a que en ninguna disposición está establecido ese porcentaje. Asimismo, tomando en cuenta la respuesta de la Dirección General de Impuestos Internos Ref. 12101-OPJ-153-2010, en donde se establece que el porcentaje a aplicar es el 20% y no el 25% como lo realizó la CEL.

Para recalcular las cifras del Contrato No. CEL 6066-S, ya que no se ejecutó física y financieramente el 100%, se obtuvo la diferencia por un monto de US\$147,416.35; por cuanto, el incumplimiento no ha sido subsanado, al confirmar que únicamente se ejecutó y canceló el valor de US\$3,685,411.25, al finalizar la vigencia del plazo según Acta de Liquidación de Contrato No. CEL 6066-S del 18 de mayo de 2020.

Por lo tanto, con base a las cifras detalladas en el cuadro de la condición, los cuales se ajustaron conforme a la información proporcionada por la CEL, corroboramos que la Comisión adjudicó y canceló un monto de US\$147,416.35, como Impuesto Sobre la Renta, afectando el costo de los servicios de Supervisión en el Contrato No. CEL 6066-S.

Como equipo de auditores, es necesario recalcar que nuestro examen ha sido realizado conforme a Normas de Auditoría Gubernamental y técnicas de auditoría en los procedimientos realizados, para obtener los resultados que les han sido comunicados, utilizando como insumo la delimitada información requerida y proporcionada por la Administración de CEL y no sobre la base de establecer conclusiones erróneas con documentación nunca verificada en CEL, como lo expresan en sus comentarios.

Asimismo, aclaramos que los montos presentados en la comunicación preliminar se determinaron conforme a los montos iniciales de los contratos y no con los montos finalmente cancelados, situación que hemos corregido y ajustado a los valores realmente cancelados, tomando en cuenta que los hallazgos o condiciones reportadas pueden ser modificados conforme a la información proporcionada por la administración, que es lo que ha sucedido en el presente hallazgo.

En ese sentido, confirmar que, la fuente de las cifras establecidas tiene su origen en el Anexo I Cuadro de Precios de la Oferta Económica de los Contratos suscritos con ICE y las modificaciones de los montos contratados durante su ejecución, validados por los funcionarios designados y autorizados por la Junta Directiva.

No se puede aseverar que nuestras conclusiones las establecemos sobre información errónea y que la fuente no sea de la documentación proporcionada por la Administración de CEL. Además, nuestro examen es el producto del seguimiento desde que inicia el proceso de adquisición verificando los siguientes aspectos:

1. Que el objeto adquirido este comprendido en el Plan General de Adquisiciones y cuente con la disponibilidad presupuestaria.
2. Que se haya realizado el debido proceso de evaluación, adjudicación y contratación del objeto pactado con base a la normativa vigente.

3. Que la operación de ejecución se realizó cumpliendo los términos legales y técnicos establecidos en las cláusulas contractuales y demás normativa aplicable, del compromiso convenido entre contratante y contratista.

Ratificamos que con la lectura de los documentos contractuales y verificado el devengado y pagado de las obligaciones contraídas, derivadas de la suscripción del Contrato No. CEL 6066-S, correspondiente al período examinado, fueron validados y autorizados por los funcionarios y miembros de la Junta Directiva relacionados.

El contexto en el que se desarrolló el proceso de la Contratación Directa relacionado al contrato No. CEL 6066-S, se debe a la continuidad del servicio de supervisión, derivado a las prórrogas otorgadas en los plazos de los contratos, según justificación técnica de Punto IV, Acta de Sesión No. 3845 del 28 de noviembre de 2018, para calificar de urgencia la contratación, que de acuerdo a la normativa aplicable, todo pago adicional en concepto de supervisión de los contratos relacionados al Proyecto, ahí detallados debió ser cancelado por el o los contratistas que originaron el atraso, tal como se indica en el hallazgo No. 17 de este Informe.

Admitir que, el ciclo auditado no incluye el período de actuación de varios funcionarios relacionados; sin embargo, se aclara en el párrafo del alcance, no obstante, como designados y responsables del cargo que desempeñaron concurren en el proceso de evaluación ofertas y acuerdos tomados donde se originaron los incumplimientos detallados en la condición.

Basados en lo anterior, la observación se mantiene para los servidores relacionados en la causa del presente hallazgo.

HALLAZGO No. 7

INCUMPLIMIENTOS EN LA EMISIÓN DE DOCUMENTOS DE COBRO Y FALTA DE APLICACIÓN DE RETENCIÓN DE IVA POR SERVICIOS DE SUPERVISIÓN

Comprobamos que la documentación legal y técnica de respaldo para el devengado y pago de las obligaciones contractuales relacionadas con el Contrato por Servicios de Supervisión No. CEL-6066-S, no cumplieron lo establecido en el Código Tributario, en cuanto a la emisión de documentos, falta de aplicaciones de retención de IVA por los servicios prestados por un monto de US\$36,854.11 y las deficiencias, que se detallan a continuación:

- a. La factura mensual de cobro por los servicios de supervisión no contiene:
 - Descripción de los servicios, especificando las características que permitan individualizar e identificar plenamente el servicio comprendido en la operación, el precio unitario, cantidad y monto total de la operación;
 - Separación de las operaciones gravadas, exentas y no sujetas;
 - Inclusión del impuesto respectivo en el precio de las operaciones gravadas; y
 - Valor total de la operación.
- b. La factura de cobro no incluye el impuesto respectivo y no detalla la retención del 13% de IVA por relacionarse a servicios prestados por sujeto pasivo no domiciliado.
- c. CEL como Agente de Percepción no aplicó el 1% en concepto de anticipo del Impuesto de la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios IVA, según detalle:

Contrato No. CEL-6066-S

Descripción	Monto Facturado	Anticipo 1% de IVA	Según Auditoría	Monto No Enterado
Servicios Profesionales de Supervisión	US\$3,685,411.25	-	US\$36,854.11	(US\$36,854.11)
Total sin IVA	US\$3,685,411.25	-	US\$36,854.11	(US\$36,854.11)

Nota: Valores en consideración a las explicaciones de la Administración

d. Incumplimiento de Condiciones de Pago, al autorizar abono parcial de Estimación No. 1, Contrato No. 6066-S suscrito con ICE por medio de cheque BAC No. 2178, según registro CD D2 165 del 30/05/19.

f. Atraso en el proceso de emisión, revisión, presentación factura a cobro e informe de ejecución mensual de servicios de supervisión, según detalle:

Mes	Fecha Entrega Contractual	Fecha de emisión	Días de Atraso	Fecha Presentación a Cobro	Fecha de Pago
Mayo 2019	05/06/19	09/07/19	34	30/08/19	25/10/19
Julio 2019	07/08/19	21/09/19	46	30/11/19	Posterior al 31/12/2019
Agosto 2019	05/09/19	23/10/19	48	02/12/19	Posterior al 31/12/2019
Sept. 2019	05/10/19	Posterior al 31/12/2019	172	Posterior al 31/12/2019	Posterior al 31/12/2019
Oct. 2019	05/11/19	Posterior al 31/12/2019	141	Posterior al 31/12/2019	Posterior al 31/12/2019
Nov. 2019	05/12/19	Posterior al 31/12/2019	111	Posterior al 31/12/2019	Posterior al 31/12/2019
Dic. 2019	05/01/20	Posterior al 31/12/2019	80	Posterior al 31/12/2019	Posterior al 31/12/2019

f. La constancia de retención de Impuesto Sobre Renta no contiene, numeración correlativa, número de identificación tributaria y domicilio del sujeto de retención.

El Código Tributario, establece:

Requisitos Formales de los Documentos del Artículo 114. Los documentos que utilicen los contribuyentes cumplirán, en todo caso, con las siguientes especificaciones y menciones:

- b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales: [...]
- 2) Descripción de los bienes y servicios especificando las características que permitan individualizar e identificar plenamente tanto el bien como el servicio comprendido en la operación, el precio unitario cantidad y monto total de la operación;
- 3) Separación de las operaciones gravadas, exentas y no sujetas;
- 4) Inclusión del impuesto respectivo en el precio de las operaciones gravadas;
- 6) Valor total de la operación; [...].

Transferencias de bienes muebles o prestaciones de servicios por personas no domiciliadas del mismo Código, establece en el Artículo 161 que: "El adquirente de los bienes y el prestatario o beneficiario de los servicios, cuando quien transfiere el bien o el prestador de los servicios no tenga domicilio ni residencia en el país es el obligado al pago del impuesto.

Para este efecto deberán efectuar las retenciones pertinentes y enterarlas mediante mandamiento de pago emitido por la Administración Tributaria".

Art. 145. El agente de retención está también obligado a entregar constancia al sujeto pasivo, al momento de efectuar la retención, por las cantidades retenidas sobre rentas por prestaciones de servicios o por los adelantos que se perciban en la ejecución de contratos, así como por rentas pagadas a sujetos pasivos no domiciliados.

Dichas constancias deberán expresar el concepto del pago, su monto, la cantidad retenida y los datos relativos al cálculo en efectivo, este último dato, cuando se trate de rentas en especie, asimismo deberá hacerse constar el nombre, número de identificación tributaria y domicilio del sujeto de retención; y el nombre, número de identificación tributaria y firma del agente de retención, representante legal o apoderado".

Art. 161.- El adquirente de los bienes y el prestatario o beneficiario de los servicios, cuando quien transfiere el bien o el prestador de los servicios no tenga domicilio ni residencia en el país es el obligado al pago del impuesto. Para este efecto deberán efectuar las retenciones pertinentes y enterarlas mediante mandamiento de pago emitido por la administración tributaria.

El mismo Código sobre Agentes de Percepción, en el Artículo 163 dispone que: "Todos los sujetos pasivos que conforme a la clasificación efectuada por la Administración Tributaria ostenten la categoría de Grandes Contribuyentes y que transfieran bienes muebles corporales a otros contribuyentes que no pertenezcan a esa clasificación para ser destinados al activo realizable de éstos últimos, deberán percibir en concepto de anticipo del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios el uno por ciento sobre el precio neto de venta de los bienes transferidos, la cual deberá ser enterada sin deducción alguna en el mismo periodo tributario en el que se efectúe la transferencia de bienes, dentro del plazo que establece el artículo 94 de la ley que regula dicho impuesto".

La Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en el Artículo 19, establece: "Las prestaciones de servicios constituirán hechos generadores del impuesto cuando ellos se presten directamente en el país, no obstante que los respectivos actos, convenciones o contratos se hayan perfeccionado fuera de él, y cualquiera que sea el lugar en que se pague o se perciba la remuneración.

Se entenderá que el servicio es prestado en el territorio nacional, cuando la actividad que genera el servicio es desarrollada en el país.

Si los servicios se prestan parcialmente en el país, sólo se causará el impuesto que corresponda a la parte de los servicios prestados en él. Pero se causará el total del impuesto cuando los servicios son prestados en el país, aunque no sean exclusivamente utilizados en él, como por ejemplo cuando ellos se relacionan con bienes, transportes o cargas en tránsito. ..."

El Contrato No. CEL 6066-S, en su Artículo 7° Formas y Condiciones de Pago, dice que: "El monto del contrato será pagado conforme a los precios ofertados en el Cuadro de Precios en dólares de

los Estados Unidos de América mediante pago directo, por los servicios realmente ejecutados, previa presentación del documento de pago correspondiente. ...

Condiciones de Pago

La CEL pagará al supervisor el monto total del contrato de acuerdo a las condiciones siguientes: [...] El pago de las partidas de la 1 a la 12, será realizado posteriormente a la presentación por parte del Supervisor y aprobación de la CEL del informe del mes correspondiente.

El informe será revisado por la CEL en un plazo de 10 días calendario, mismo que será aprobado o remitido con observaciones. [...]

Todos los pagos realizados al supervisor se harán por transferencia o depósito bancario, a nombre del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), en cualquiera de las siguientes cuentas Bancarias: [...]"

Artículo 8º Obligaciones del Supervisor, dispone que: ... "Deberá entregar los informes 5 días calendario posteriores a la finalización del mes, para revisión.

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

a) Verificar el cumplimiento de las cláusulas contractuales [...]"

La Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), establece:

Art. 8º.- El Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones, las cuales serán incompatibles con cualquier otro cargo remunerado, ya sea público o privado, y con el ejercicio retribuido de cualquier profesión. El Director Ejecutivo podrá asistir a las sesiones de la Comisión con voz, pero sin voto.

Art. 9º.- El Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre de acuerdo con las instrucciones de la Comisión.

La deficiencia se debe a que: a) los Coordinadores Administrativos Financieros actuantes y el Jefe de la Unidad Financiera Institucional no advirtieron que se debió aplicar las retenciones e IVA correspondientes a los pagos realizados a la supervisión, inobservando la territorialidad del servicio adquirido y permitir que la factura no contenga detalle, especificando las características para individualizar e identificar los servicios de supervisión comprendidos en la operación; b) el Jefe del Departamento de Tesorería no aplicó la correspondiente retención del 1% de IVA; c) el Administrador de Contrato no verificó el incumplimiento a la cláusula 7º y 8º del Contrato No. CEL-6066-S; d) el Director de Proyecto autorizó las estimaciones para el pago, sin cumplir con la aplicación de las retenciones correspondientes; y e) el Asesor Jurídico y el Gerente Legal, emitieron opiniones sobre estimación No. 3 del Contrato en cuestión.

En consecuencia, se validó y autorizó el pago de estimaciones de Contrato No. CEL 6066-S, con las siguientes deficiencias: a) documentos de facturación del servicio y Retención de IVA e Impuesto

Sobre la Renta sin los requisitos exigidos por el Código Tributario; b) evidente atraso en la presentación y pago de las estimaciones mensuales de mayo a diciembre de 2019; y c) no aplicación de la retención por US\$36,854.11, en concepto de 1% de IVA de servicios de supervisión cancelados a ICE.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Los Directores del Proyecto y Administrador de Contrato, no expresaron respuesta a nota REF.-DA4-937.25-2021, REF.-DA4-937.30-2021 y REF.-DA4-937.36-2021.

La Coordinadora Administrativa Financiera, en nota del 14 de octubre de 2021, emitió la siguiente respuesta a REF.-DA4-937.0-2021: Con relación a esta observación, es importante aclarar que el 1% de IVA calculado por los auditores fue modificado ya que los datos informados anteriormente fueron incorrectos, sin embargo, debo advertir que se ha tomado de base el valor total de los contratos, los cuales han sido pagados desde el año 2016, 2017, 2018 y hasta junio de 2019, fechas anteriores al periodo del alcance de la auditoría, por lo tanto, los hechos a los que está haciendo alusión el Auditor ocurrieron en fechas fuera del alcance de esta auditoría, en consecuencia, **solicito no relacionarme con el presunto hallazgo**. Asimismo, aclaro que, el 1% al que hacen referencia los auditores, en las transacciones con No Domiciliados no aplica, ya que para ello existe la retención del 13% de IVA, por lo que no puede retenerse el 14%, lo que sería ilegal.

Por otra parte, los hechos observados son desarrollados según los Manuales de descripción de puestos por personal operativo, que de acuerdo a la organización administrativa de la empresa tanto la supervisión y operación les corresponden a ciertas áreas especializadas en los temas tributarios y no a la Coordinación Administrativa Financiera, por lo que **solicito no relacionarme con el presunto hallazgo**.

En relación a que la presunta deficiencia se debe a que no advertí que se debió aplicar las retenciones de IVA en los pagos, tal y como lo he demostrado no es aplicable la retención del 14% al considerar el 1%, además, que por mis funciones del puesto desempeñado no participé en la función de pago, pues es competencia de un área especializada de CEL, por tanto, **solicito no relacionarme con la presunta condición**.

Como normativa presuntamente incumplida, los auditores en el Borrador de Informe citan: "El Código Tributario, Requisitos Formales de los Documentos, del Artículo 114, establece: "Los documentos que utilicen los contribuyentes cumplirán, en todo caso, con las siguientes especificaciones y menciones:

- b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales: [...]
- 2) Descripción de los bienes y servicios especificando las características que permitan individualizar e identificar plenamente tanto el bien como el servicio comprendido en la operación, el precio unitario cantidad y monto total de la operación;
- 3) Separación de las operaciones gravadas, exentas y no sujetas;
- 4) Inclusión del impuesto respectivo en el precio de las operaciones gravadas;
- 6) Valor total de la operación; ..."

Citan: "Art. 145. El agente de retención está también obligado a entregar constancia al sujeto pasivo, al momento de efectuar la retención, por las cantidades retenidas sobre rentas por prestaciones de

servicios o por los adelantos que se perciban en la ejecución de contratos, así como por las rentas pagadas a sujetos pasivos no domiciliados.

Dichas constancias deberán expresar el concepto del pago, su monto, la cantidad retenida y los datos relativos al cálculo en efectivo, este último dato, cuando se trate de rentas en especie; asimismo deberá hacerse constar el nombre, número de identificación tributaria y firma del agente de retención representante legal o apoderado".

Art. 161.- El adquirente de los bienes y el prestatario o beneficiario de los servicios, cuando quien transfiere el bien o el prestador de los servicios no tenga domicilio ni residencia en el país es el obligado al pago del impuesto. Para este efecto deberán afectar las retenciones pertinentes y enterarlas mediante mandamiento de pago emitido por la administración tributaria."

Citan: "El mismo Código sobre Agentes de Percepción, en el Artículo 163 dispone que: "Todos los sujetos pasivos que conforme a la clasificación efectuada por la Administración Tributaria ostenten la categoría de Grandes contribuyentes que no pertenezcan a esta clasificación para ser destinados al activo realizable de éstos últimos, deberán percibir en concepto de anticipo del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios el uno por ciento sobre el precio neto de venta de los bienes transferidos, la cual deberá ser enterada sin deducción alguna en el mismo período tributario en el que se efectúe la transferencia de bienes, dentro del plazo que establece el artículo 94 de la ley que regula dicho impuesto."

Con respecto al artículo 114, literal b) del Código Tributario que han citado, podrán comprobar que expresamente establece: "b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales"; no obstante en el caso que nos ocupa, no se trata de facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto, debido a que como es de su conocimiento, la CEL sí es contribuyente del impuesto, por lo tanto, en este caso el artículo 114 que han citado no es aplicable, consecuentemente, **no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.**

Con relación al Artículo 161, esta disposición legal demuestra que no es correcto lo expresado por los auditores en el presunto hallazgo, referente a falta de retención del IVA por los servicios prestados, debido a que por no tener el contratista domicilio ni residencia en el país, corresponde a CEL, efectuar el pago del impuesto, lo cual se ha cumplido, consecuentemente, **no ha existido ninguna deficiencia que deba cuestionarse.**

Por lo expuesto en el párrafo anterior, no es aplicable lo dispuesto en el Artículo 145 y 163, que han citado, por lo tanto, no ha existido incumplimiento.

Citan: "La Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en el Artículo 19, establece: "Las prestaciones de servicios constituirán hechos generadores del impuesto cuando ellos se presten directamente en el país, no obstante que los respectivos actos, convenciones o contratos se hayan perfeccionado fuera de él, y cualquiera que sea el lugar en que se pague o se perciba la remuneración.

Se entenderá que el servicio es prestado en el territorio nacional, cuando la actividad que genera el servicio es desarrollada en el país.

Si los servicios se prestan parcialmente en el país, solo se causará el impuesto que corresponda a la parte de los servicios prestados en él. Pero se causará el total del impuesto cuando los servicios

son prestados en el país, aunque no sean exclusivamente utilizados en él, como por ejemplo cuando ellos se relacionan con bienes, transportes o cargas en tránsito...”

Al respecto, por lo establecido en el Artículo 161, considerando que por no tener el contratista domicilio ni residencia en el país, corresponde a CEL, efectuar el pago del impuesto, lo cual se ha cumplido, consecuentemente, **no ha existido ninguna deficiencia que deba cuestionarse.**

Citan: “El Contrato No. CEL 6066-S, en su Artículo 7° Formas y Condiciones de Pago, dice que: “El monto del contrato será pagado conforme a los precios ofertados en el Cuadro de Precios en dólares de los Estados Unidos de América mediante pago directo, por los servicios realmente ejecutados, previa presentación del documento de pago correspondiente...”

Condiciones de Pago

La CEL pagará al supervisor el monto total del contrato de acuerdo a las condiciones siguientes:

[...] El Pago de las partidas de la 1 a la 12, será realizado posteriormente a la presentación por parte del Supervisor y aprobación de la CEL del informe del mes correspondiente.

El informe será revisado por la CEL en un plazo de 10 días calendario, mismo que será aprobado remitido con observaciones...”

Todos los pagos realizados al supervisor se harán por transferencia o depósito bancario, a nombre del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), en cualquiera de las siguientes cuentas Bancarias: [...]

Artículo 8° Obligaciones del Supervisor, dispone que: [...] “Deberá entregar los informes 5 días calendario posteriores a la finalización del mes, para revisión.

Con respecto a la cláusula del Contrato Condiciones de Pago, que han citado, debo manifestarles que como miembro del Comité Ejecutivo para la Licitación o Concurso CD-10/15, **no me correspondía la revisión de los informes que presenta el contratista, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora a lo establecido en la cláusula del contrato citado.**

Artículo 82 Bis Administradores de Contratos de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que: “La Unidad Solicitante propondrá al titular para su nombramiento, a los administradores de cada contrato, quienes tendrán las responsabilidades siguientes:

a) Verificar el cumplimiento de las cláusulas contractuales [...]

Es importante observar, el Art. 82 Bis, literal a) que han citado se refiere a las responsabilidades del administrador del contrato, pero no se refiere al Comité Ejecutivo para la Licitación o Concurso CD-10/15, por lo tanto, **no ha existido incumplimiento de esta servidora al Art. 82 Bis, que han citado.**

Citan: “La Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), establece:

Art. 8°.- El Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones, las cuales serán incompatibles con cualquier otro cargo remunerado, hay sea público o privado, y con el ejercicio retribuido de cualquier profesión. El Director Ejecutivo podrá asistir a las sesiones de la Comisión con voz, pero sin voto.

Art 9° - El Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre de acuerdo con las instrucciones de la Comisión.

Al respecto, es importante observar que los artículos 8° y 9°, no se refieren al Comité Ejecutivo para la Licitación o Concurso CD-10/15, por lo tanto, **no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora a dichos artículos.**

RESPETABLE DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CUATRO

Debo manifestarle, que lo anteriormente expuesto, fue demostrado a los auditores en respuesta a las comunicaciones de resultados preliminares notificadas, no obstante en los comentarios de los auditores se advierte no valoraron con objetividad los comentarios y documentación presentada, además le hago saber que los criterios utilizados para fundamentar las presuntas condiciones no están en oposición a los hechos reportados, por consiguiente no existe disposición legal, reglamentaria, ordenanza u otra normativa incumplida, (el subrayado es mío) y en vista que tal como se me ha hecho saber por medio de la notificación de fecha veintiocho de septiembre del presente año, el borrador de informe de examen especial puede ser modificado como producto del análisis (el subrayado es mío) de la evidencia documental y comentarios que he hecho, en razón de lo anterior y tal como lo establece el romano III FASE DE EJECUCIÓN NÚMERO 3.5 COMUNICACIÓN DE RESULTADOS párrafo final, del apartado del examen especial del MANUAL DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL, que literalmente establece "los hallazgos que resulten luego del análisis, se incluirán en el borrador de informe de auditoría y se entregará al Director o Subdirector de Auditoría o Jefe o Subjefe de las oficinas regionales para su revisión", en relación a mi derecho constitucional de petición y respuesta consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República, con todo respeto le solicito, efectuar un análisis técnico y objetivo de la presente respuesta, en caso de mantener algún hallazgo se motive y se expresen ampliamente las razones por las cuales se decidió llegar a esa conclusión; sin embargo confiando en su sano juicio, tengo la plena seguridad de que sus conclusiones objetivas determinarán modificar por completo el borrador de informe de examen especial y desvanecer los presuntos hallazgos que me han comunicado por ser inexistentes.

El Presidente y Director Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) en nota del 15 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.15-2021**: Con relación a esta observación, es importante aclarar que el 1% de IVA calculado por los auditores ha tomado de base el valor total de los contratos, los cuales han sido pagados desde el año 2016, 2017, 2018 y hasta junio de 2019, fechas anteriores a las de mi gestión, y fuera del alcance de esta auditoría, por lo tanto, los hechos a los que está haciendo alusión el Auditor ocurrieron en fechas en que otros funcionarios estuvieron administrando esta institución por lo que ratifico que mi nombramiento es a partir de julio de 2019, en consecuencia solicito no relacionarme con el presunto hallazgo. Asimismo, aclaro que, el 1% al que hacen referencia los auditores, en las transacciones con No Domiciliados no aplica, ya que para ello existe la retención del 13% de IVA, por lo que no puede retenerse el 14%, lo que sería ilegal.

Por otra parte, los hechos observados son desarrollados según los Manuales de descripción de puestos por personal operativo, que de acuerdo a la organización administrativa de la empresa tanto la supervisión y operación les corresponden a ciertas áreas especializadas en los temas tributarios y no a la Dirección Ejecutiva, por lo que solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

Como normativa presuntamente incumplida, los auditores en el Borrador de Informe citan: "El Código Tributario. Requisitos Formales de los Documentos, del Artículo 114, establece: "Los documentos que utilicen los contribuyentes cumplirán, en todo caso, con las siguientes especificaciones y menciones:

- b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales:
[...]
- 2) Descripción de los bienes y servicios especificando las características que permitan individualizar e identificar plenamente tanto el bien como el servicio comprendido en la operación, el precio unitario cantidad y monto total de la operación;
- 3) Separación de las operaciones gravadas, exentas y no sujetas;
- 4) Inclusión del impuesto respectivo en el precio de las operaciones gravadas;
- 6) Valor total de la operación; [...]"

Citan: "Art. 145. El agente de retención está también obligado a entregar constancia al sujeto pasivo, al momento de efectuar la retención, por las cantidades retenidas sobre rentas por prestaciones de servicios o por los adelantos que se perciban en la ejecución de contratos, así como por las rentas pagadas a sujetos pasivos no domiciliados.

Dichas constancias deberán expresar el concepto del pago, su monto, la cantidad retenida y los datos relativos al cálculo en efectivo, este último dato, cuando se trate de rentas en especie, asimismo deberá hacerse constar el nombre, número de identificación tributaria y firma del agente de retención representante legal o apoderado".

Art. 161.- El adquirente de los bienes y el prestatario o beneficiario de los servicios, cuando quien transfiere el bien o el prestador de los servicios no tenga domicilio ni residencia en el país es el obligado al pago del impuesto. Para este efecto deberán afectar las retenciones pertinentes y enterarlas mediante mandamiento de pago emitido por la administración tributaria."

Citan: "El mismo Código sobre Agentes de Percepción, en el Artículo 163 dispone que: "Todos los sujetos pasivos que conforme a la clasificación efectuada por la Administración Tributaria ostenten la categoría de Grandes contribuyentes que no pertenezcan a esta clasificación para ser destinados al activo realizable de éstos últimos, deberán percibir en concepto de anticipo del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios el uno por ciento sobre el precio neto de venta de los bienes transferidos, la cual deberá ser enterada sin deducción alguna en el mismo período tributario en el que se efectúe la transferencia de bienes, dentro del plazo que establece el artículo 94 de la ley que regula dicho impuesto."

Con respecto al artículo 114, literal b) del Código Tributario que han citado, podrán comprobar que expresamente establece: "b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales", no obstante en el caso que nos ocupa, no se trata de facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto, debido a que como es de su conocimiento, la CEL si es contribuyente del impuesto, por lo tanto, en este caso el artículo 114 que han citado no es aplicable, consecuentemente, no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Con relación al Artículo 161, esta disposición legal demuestra que no es correcto lo expresado por los auditores en la presunta condición preliminar, referente a falta de retención del IVA por los servicios prestados, debido a que por no tener el contratista domicilio ni residencia en el país, corresponde a CEL, efectuar el pago del impuesto, lo cual se ha cumplido, consecuentemente, no ha existido ninguna deficiencia que deba cuestionarse.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, no es aplicable lo dispuesto en el Artículo 145 y 163, que han citado, por lo tanto, no ha existido incumplimiento.

Citan: "La Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en el Artículo 19, establece: "Las prestaciones de servicios constituirán hechos generadores del impuesto cuando ellos se presten directamente en el país, no obstante que los respectivos actos, convenciones o contratos se hayan perfeccionado fuera de él, y cualquiera que sea el lugar en que se pague o se perciba la remuneración.

Se entenderá que el servicio es prestado en el territorio nacional, cuando la actividad que genera el servicio es desarrollada en el país.

Si los servicios se prestan parcialmente en el país, solo se causará el impuesto que corresponda a la parte de los servicios prestados en él. Pero se causará el total del impuesto cuando los servicios son prestados en el país, aunque no sean exclusivamente utilizados en él, como por ejemplo cuando ellos se relacionan con bienes, transportes o cargas en tránsito..."

Al respecto, por lo establecido en el Artículo 161, considerando que por no tener el contratista domicilio ni residencia en el país, corresponde a CEL, efectuar el pago del impuesto, lo cual se ha cumplido, consecuentemente, no ha existido ninguna deficiencia que deba cuestionarse.

Citan: "El Contrato No. CEL 6066-S, en su Artículo 7° Formas y Condiciones de Pago, dice que: "El monto del contrato será pagado conforme a los precios ofertados en el Cuadro de Precios en dólares de los Estados Unidos de América mediante pago directo, por los servicios realmente ejecutados, previa presentación del documento de pago correspondiente..."

Condiciones de Pago

La CEL pagará al supervisor el monto total del contrato de acuerdo a las condiciones siguientes:

[...] El Pago de las partidas de la 1 a la 12, será realizado posteriormente a la presentación por parte del Supervisor y aprobación de la CEL del informe del mes correspondiente.

El informe será revisado por la CEL en un plazo de 10 días calendario, mismo que será aprobado remitido con observaciones..."

Todos los pagos realizados al supervisor se harán por transferencia o depósito bancario, a nombre del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), en cualquiera de las siguientes cuentas Bancarias: [...]"

Artículo 8° Obligaciones del Supervisor, dispone que: "... Deberá entregar los informes 5 días calendario posteriores a la finalización del mes, para revisión.

Con respecto a la cláusula del Contrato *Condiciones de Pago*, que han citado, debo manifestarles que en el cargo de Presidente de CEL, no me correspondía la revisión de los informes que presenta el contratista, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a lo establecido en la cláusula del contrato citado.

Artículo 82 Bis Administradores de Contratos de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que: "La Unidad Solicitante propondrá al titular para su

nombramiento, a los administradores de cada contrato, quienes tendrán las responsabilidades siguientes:

a) Verificar el cumplimiento de las cláusulas contractuales [...]"

Como podrán observar, el Art. 82 Bis, literal a) que han citado se refiere a las responsabilidades del administrador del contrato, pero no al cargo de Presidente de CEL, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Art. 82 Bis, que han citado.

Citan: "La Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), establece:

Art. 8°.- El Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones, las cuales serán incompatibles con cualquier otro cargo remunerado, ya sea público o privado, y con el ejercicio retribuido de cualquier profesión. El Director Ejecutivo podrá asistir a las sesiones de la Comisión con voz, pero sin voto.

Art 9°.- El Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre de acuerdo con las instrucciones de la Comisión.

Con respecto, al Art. 8° podrá observar que en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que El Director Ejecutivo no haya tenido a su cargo los negocios de la Comisión, y no se ha cuestionado que no haya dedicado su mayor actividad al desempeño de sus funciones, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 8° citado.

Con respecto al Art. 9°, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que el Director Ejecutivo, no haya actuado como jefe inmediato de los empleados subalternos, y no se ha cuestionado que con autorización del Presidente no haya representado a la Comisión en todos los actos y contratos que haya celebrado de acuerdo con las instrucciones de la Comisión; por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 9° citado por los auditores.

El Director Ejecutivo, en nota del 8 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a REF-DA-937.23-2021:

Como normativa presuntamente incumplida, los auditores en el Borrador de Informe citan: "El Código Tributario. Requisitos Formales de los Documentos, del Artículo 114, establece: "Los documentos que utilicen los contribuyentes cumplirán, en todo caso, con las siguientes especificaciones y menciones:

- b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales: [...]
- 2) Descripción de los bienes y servicios especificando las características que permitan individualizar e identificar plenamente tanto el bien como el servicio comprendido en la operación, el precio unitario cantidad y monto total de la operación;
- 3) Separación de las operaciones gravadas, exentas y no sujetas;
- 4) Inclusión del impuesto respectivo en el precio de las operaciones gravadas;
- 6) Valor total de la operación; ..."

Citan: "Art. 145. El agente de retención está también obligado a entregar constancia al sujeto pasivo, al momento de efectuar la retención, por las cantidades retenidas sobre rentas por prestaciones de

servicios o por los adelantos que se perciban en la ejecución de contratos, así como por las rentas pagadas a sujetos pasivos no domiciliados.

Dichas constancias deberán expresar el concepto del pago, su monto, la cantidad retenida y los datos relativos al cálculo en efectivo, este último dato, cuando se trate de rentas en especie; asimismo deberá hacerse constar el nombre, número de identificación tributaria y firma del agente de retención representante legal o apoderado".

Art. 161.- El adquirente de los bienes y el prestatario o beneficiario de los servicios, cuando quien transfiere el bien o el prestador de los servicios no tenga domicilio ni residencia en el país es el obligado al pago del impuesto. Para este efecto deberán afectar las retenciones pertinentes y enterarlas mediante mandamiento de pago emitido por la administración tributaria".

Citan: "El mismo Código sobre Agentes de Percepción, en el Artículo 163 dispone que: "Todos los sujetos pasivos que conforme a la clasificación efectuada por la Administración Tributaria ostenten la categoría de Grandes contribuyentes que no pertenezcan a esta clasificación para ser destinados al activo realizable de éstos últimos, deberán percibir en concepto de anticipo del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios el uno por ciento sobre el precio neto de venta de los bienes transferidos, la cual deberá ser enterada sin deducción alguna en el mismo periodo tributario en el que se efectúe la transferencia de bienes, dentro del plazo que establece el artículo 94 de la ley que regula dicho impuesto."

Con respecto al artículo 114, literal b) del Código Tributario que han citado, podrán comprobar que expresamente establece: "b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales") no obstante en el caso que nos ocupa, no se trata de facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto, debido a que como es de su conocimiento, la CEL si es contribuyente del impuesto, por lo tanto, en este caso el artículo 114 que han citado no es aplicable, consecuentemente, no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Con relación al Artículo 161, esta disposición legal demuestra que no es correcto lo expresado por los auditores en la presunta condición preliminar, referente a falta de retención del IVA por los servicios prestados, debido a que por no tener el contratista domicilio ni residencia en el país, corresponde a CEL, efectuar el pago del impuesto, lo cual se ha cumplido, consecuentemente, no ha existido ninguna deficiencia que deba cuestionarse.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, no es aplicable lo dispuesto en el Artículo 145 y 163, que han citado, por lo tanto, no ha existido incumplimiento.

Citan: "La Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en el Artículo 19, establece: "Las prestaciones de servicios constituirán hechos generadores del impuesto cuando ellos se presten directamente en el país, no obstante que los respectivos actos, convenciones o contratos se hayan perfeccionado fuera de él, y cualquiera que sea el lugar en que se pague o se perciba la remuneración.

Se entenderá que el servicio es prestado en el territorio nacional, cuando la actividad que genera el servicio es desarrollada en el país.

Si los servicios se prestan parcialmente en el país, solo se causará el impuesto que corresponda a la parte de los servicios prestados en él. Pero se causará el total del impuesto cuando los servicios

son prestados en el país, aunque no sean exclusivamente utilizados en él, como por ejemplo cuando ellos se relacionan con bienes, transportes o cargas en tránsito [...]"

Al respecto, por lo establecido en el Artículo 161, considerando que por no tener el contratista domicilio ni residencia en el país, corresponde a CEL, efectuar el pago del impuesto, lo cual se ha cumplido, consecuentemente, no ha existido ninguna deficiencia que deba cuestionarse.

Citan: "El Contrato No. CEL 6066-S, en su Artículo 7o Formas y Condiciones de Pago, dice que: "El monto del contrato será pagado conforme a los precios ofertados en el Cuadro de Precios en dólares de los Estados Unidos de América mediante pago directo, por los servicios realmente ejecutados, previa presentación del documento de pago correspondiente [...]"

Condiciones de Pago

La CEL pagará al supervisor el monto total del contrato de acuerdo a las condiciones siguientes:

El Pago de las partidas de la 1 a la 12, será realizado posteriormente a la presentación por parte del Supervisor y aprobación de la CEL del informe del mes correspondiente.

El informe será revisado por la CEL en un plazo de 10 días calendario, mismo que será aprobado remitido con observaciones..."

Todos los pagos realizados al supervisor se harán por transferencia o depósito bancario, a nombre del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), en cualquiera de las siguientes cuentas Bancarias: [...]"

Artículo 8º Obligaciones del Supervisor, dispone que: [...] "Deberá entregar los informes 5 días calendario posteriores a la finalización del mes, para revisión.

Con respecto a la cláusula del Contrato Condiciones de Pago, que han citado, debo manifestarles que dicha cláusula no se refiere a que el Director Ejecutivo o Director del Proyecto deban efectuar la revisión de los informes que presenta el contratista, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a lo establecido en la cláusula del contrato citado

Citan: "Artículo 82 Bis Administradores de Contratos de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que: "La Unidad Solicitante propondrá al titular para su nombramiento, a los administradores de cada contrato, quienes tendrán las responsabilidades siguientes:

a) Verificar el cumplimiento de las cláusulas contractuales [...]"

Como podrán observar, el Art. 82 Bis, literal a) que han citado se refiere a las responsabilidades del contrato, pero no al cargo de Director Ejecutivo o Director del Proyecto, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Art. 82 Bis, que han citado.

Citan: "La Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), establece:

Art. 8º - El Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones, las cuales serán incompatibles con cualquier otro cargo remunerado, ya sea público o privado, y con el ejercicio retribuido de cualquier profesión. El Director Ejecutivo podrá asistir a las sesiones de la Comisión con voz, pero sin voto.

Art 9° - El Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre de acuerdo con las instrucciones de la Comisión.

Con respecto, al Art. 8° podrá observar que en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que El Director Ejecutivo no haya tenido a su cargo los negocios de la Comisión, y no se ha cuestionado que no haya dedicado su mayor actividad al desempeño de sus funciones, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 8° citado.

Con respecto al Art. 9°, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que el Director Ejecutivo, no haya actuado como jefe inmediato de los empleados subalternos, y no se ha cuestionado que con autorización del Presidente no haya representado a la Comisión en todos los actos y contratos que haya celebrado de acuerdo con las instrucciones de la Comisión; por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 9° citado por los auditores.

La Coordinadora Administrativa Financiera, Gerente Financiero y Jefe del Departamento de Tesorería, en nota del 14 de octubre de 2021, expresan los comentarios siguientes a REF.-DA4-937.29-2021, REF.-DA4-937.32-2021, REF.-DA4-937.33-2021: Les remitimos para su respectiva valoración y análisis los comentarios respectivos y explicaciones a las presuntas deficiencias incluidas en el Hallazgo, "Incumplimientos en la Emisión de Documentos de Cobro y Falta de Aplicación de Retención de IVA por Servicios de Supervisión", relacionado por esa Corte a los cargos Jefe del Departamento de Tesorería, Gerente Financiero y Coordinadora Administrativa Financiera.

RESPUESTA INTRODUCTORIA

Para facilitar a esa Dirección la comprensión de la respuesta, y desvirtuar en forma categórica los argumentos expuestos por los auditores responsables del examen, es necesario aclarar los aspectos siguientes:

1. El Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) es un contratista extranjero no domiciliado en el país para efectos tributarios.
2. En los pagos de los contratos de supervisión suscritos con el ICE Nos, CEL-5523-S y CEL- 6066-S, de acuerdo con la legislación tributaria de nuestro país, CEL actúa como adquirente de un servicio, e ICE como vendedor o prestador de los servicios.
3. El Código Tributario de El Salvador, define literalmente los casos en que es aplicable la retención de IVA y la percepción de IVA, la primera aplica en operaciones efectuadas por grandes contribuyentes en operaciones de compra a contribuyentes con diferente clasificación tributaria, y la segunda para determinadas operaciones específicas de ventas.
4. El Código Tributario de El Salvador regula la emisión de documentos generados por contribuyentes de IVA domiciliados en el país, los cuales se identifican para efectos de la aplicación de la Ley de IVA a través del Número de Registro de Contribuyente (NRC).
5. ICE no tiene la calidad de contribuyente de IVA según los registros de la Administración Tributaria y por consiguiente no tiene NRC.

Después de detallar dichas consideraciones en forma clara y precisa, a continuación, se describe a su vez un análisis individual de las siguientes exposiciones y disposiciones legales que citan los auditores para sustentar las presuntas deficiencias incluidas en el hallazgo.

Descripción de la presunta deficiencia descrita en el literal a)

- a. La factura mensual de cobro por los servicios de supervisión no contiene:

- Descripción de los servicios, especificando las características que permitan individualizar e identificar plenamente el servicio comprendido en la operación, el precio unitario, cantidad y monto total de la operación;
- Separación de las operaciones gravadas, exentas y no sujetas;
- Inclusión del impuesto respectivo en el precio de las operaciones gravadas; y
- Valor total de la operación.

Criterios de Sustentación del Hallazgo por parte del equipo de auditores
Código Tributario, Artículo 114, literal b) numerales 2), 3), y 6)

Respuesta

En una primera instancia es necesario reiterar que ICE es un contratista extranjero que no tiene categoría de contribuyente en El Salvador, por consiguiente, para la emisión de documentos está sujeto a la Legislación Tributaria de Costa Rica, su país de origen. En el Anexo No. 1 para su verificación se adjunta copia de la constancia emitida por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) del Ministerio de Hacienda de El Salvador con vigencia 16 de febrero de 2019, tramitada por el ICE solamente para cumplir el requisito de presentación de solvencia de la DGII que establece la LACAP para la formalización del Contrato No. CEL-6066-S, donde se especifica que para efectos tributarios tiene la calidad de "No Contribuyente". Es importante resaltar que la DGII al no tener en sus registros al ICE como contribuyente les emitió una constancia.

Sobre la disposición citada por los auditores, para respaldar la presunta deficiencia y que corresponde al Código Tributario, Artículo 114, literal b) numeral 2), es necesario denotar un evidente error por parte del equipo de auditores, ya que esa regulación no aplica a los documentos emitidos por ICE que respaldan los pagos efectuados por CEL, por las causas siguientes:

a) En una primera instancia es necesario traer a prelación que el Artículo 114 "Requisitos Formales de los Documentos", forma parte de la Sección Quinta "EMISION DE DOCUMENTOS" del Código Tributario (CT) de El Salvador, y tal como lo indica el nombre de la sección, regula la emisión de documentos por parte de contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. Como ya se mencionó anteriormente, ICE no tiene esa calidad de Contribuyente para efectos tributarios en el país y por consiguiente los documentos que emite no están bajo la jurisdicción tributaria salvadoreña.

b) En el Artículo 114, literal b) numeral 2), se establecen los requisitos formales para la emisión de facturas por parte de un contribuyente de IVA a un consumidor final, en una operación de venta, como se puede ratificar en el contenido literal de dicha disposición que se precede a continuación: "Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales..."; pero en los pagos de los contratos de supervisión suscritos con el ICE, no se configura el hecho generador y los elementos jurídicos a que se refieren esta regulación por las siguientes consideraciones: i) ICE no es Contribuyente de IVA ii) CEL es Contribuyente de IVA. iii) Se está ante la presencia de una compra por parte de CEL como adquiriente de un servicio, y no en una operación de Venta. Según lo anterior, no existe el asidero jurídico que sustente la supuesta infracción determinada por los auditores que da origen al presunto hallazgo.

c) El Artículo 114 "Requisitos Formales de los Documentos" del CT, regula en general la emisión y entrega de documentos emitidos por contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios a otros contribuyentes o consumidores finales; documentos que, para ser válidos en el territorio salvadoreño, deben estar sujetos a un procedimiento de autorización previa por parte de la Administración Tributaria.

Para verificar lo anterior, se cita literalmente el contenido parcial del penúltimo párrafo del Artículo 114 del Código Tributario, que establece lo siguiente "Todos los documentos a que se refiere esta Sección, que deban ser impresos por imprenta autorizada, además de los requisitos establecidos en este Artículo deberán contener de manera preimpresa el número de autorización de asignación de numeración correlativo otorgado por la Administración Tributaria [...]" Concatenando el contenido de esta disposición, al no tener ICE domicilio ni calidad de Contribuyente de IVA en El Salvador, no está sujeta a obtener autorización de la Administración Tributaria y por consiguiente a su vez no está sujeta a cumplir la disposición legal citada por los auditores de la Corte. En el Anexo No. 2, se incluye copia parcial del Artículo 114 CT.

Por otra parte, es importante destacar que el Ministerio de Hacienda como responsable de la Administración Tributaria en ningún apartado del Código Tributario, define los requisitos a que deben estar sujetos los documentos emitidos por personas jurídicas con domicilio en el extranjero, precisamente por no estar dicha atribución dentro del ámbito de su competencia.

Por todo lo antes expuesto, con propiedad podemos comprobar que los pagos efectuados por CEL por la ejecución de los Contratos Nos. CEL-5523-S y CEL-6066-S están debidamente documentados y no existe incumplimiento a lo establecido en el Código Tributario, Artículo 114, literal b) numeral 2), ya que dicha regulación no es aplicable a la emisión de documentos por parte de ICE.

Es importante mencionar que aun cuando ICE no está en la obligación de cumplir con lo definido en el Código Tributario, Artículo 114, literal b) numeral 2), durante el proceso de pago de las obligaciones de los contratos de supervisión en el Departamento de Tesorería se verifica que las facturas recibidas incluyan los datos de identificación de CEL, monto bruto, retenciones y monto neto. En el Anexo No. 3 se incluye como ejemplo una factura del Contrato No. CEL- 6066-S, Quedan No. 2019-03407, en la cual en el Campo "Observaciones" se incluyen los datos antes citados.

Descripción de la presunta deficiencia descrita en el literal b)

b. La factura de cobro no incluye el impuesto respectivo y no detalla la retención del 13% de IVA por relacionarse a servicios prestados por sujeto pasivo no domiciliado.

Criterios de Sustentación del Hallazgo por parte del equipo de auditores
Código Tributario, Artículo 114, literal b)

Respuesta

Lo solicitado por los auditores carece del principio de objetividad y al estar sustentado en una presunción personal del auditor responsable del examen lo convierte en un acto de ilegalidad, debido a que ni en el Código Tributario ni la Ley de IVA, se incluye disposición alguna que establezca el requisito de incluir el impuesto de IVA en las facturas y detallar la retención del 13% de IVA, en los documentos emitidos por sujetos pasivos no domiciliados, como es el caso del ICE.

Es necesario poner a disposición del análisis de esa Dirección, que la inclusión del impuesto del IVA del 13 % es una regulación del Código Tributario de El Salvador definida solamente para Contribuyentes de IVA, cuando emiten Comprobantes de Crédito Fiscal a otros contribuyentes, según lo establecido en el Artículo 114, literal a) numeral 8) que se transcribe a continuación: "Cantidad recargada separadamente por concepto del presente impuesto", por lo que nuevamente se advierte que lo que corresponde a esta parte del Hallazgo adolece de vicios de origen, ya que no se puede estar solicitando el cumplimiento de un requisito que no corresponde a la emisión de

facturas, sino a otro tipo de documento, que es el Comprobante de Crédito Fiscal, y más aún cuando ya ampliamente se ha demostrado que el ICE por ser un contratista extranjero sin domicilio en el país, ni estar registrado como contribuyente de IVA, está sujeto a cumplir las formalidades que se establecen en el Artículo 114, literal b, relativo a la emisión de facturas.

La falta de objetividad para llegar a una conclusión errónea, que constituye un incumplimiento a las normas de auditoría gubernamental, se evidencia cuando los auditores interpretan lo descrito en el numeral 4) del literal b) del artículo 114 del Código Tributario relativo a la "Inclusión del impuesto respectivo en el precio de las operaciones gravadas" en las Facturas; pero esta disposición es clara y no deja lugar a dudas, ya que literalmente se refiere a incluir el impuesto (13%) como parte del precio y no a presentarlo en forma separada en este tipo de documento como lo requieren los auditores, y por otra parte en el párrafo anterior se explicó que la separación del impuesto del 13% de IVA procede solamente para el caso de emisión de Comprobantes de Crédito Fiscal, que por su calidad tributaria no puede emitir a su vez el ICE.

Para una mejor comprensión de lo antes expuesto, la inclusión del impuesto del IVA en el precio cuando se emiten facturas, opera únicamente cuando un contribuyente (ICE no es Contribuyente ni está sujeto a cumplir los requisitos formales definidos en el Artículo 114 CT) emite documentos a un consumidor final en una operación de venta, ya que este no lo puede acreditar posteriormente en la liquidación y declaración mensual del impuesto, pero en los pagos del contrato de supervisión suscritos con ICE, CEL está adquiriendo un servicio en una transacción de compra y además es Contribuyente.

En lo que corresponde a la falta de detalle de la retención del 13% en las facturas emitidas por el ICE, inicialmente se estableció en la respuesta de este literal, que no hay ninguna disposición que regule ese aspecto formal, ya que la Administración Tributaria en el artículo 161 del Código Tributario, ha definido que la retención y entero del 13% impuesto de IVA se realice por parte del adquirente que en este caso es CEL, a través de un procedimiento diferente al de la liquidación ordinaria del impuesto que es el Mandamiento de Pago, cuyos egresos se realizan y documentan a través de una transacción diferente al pago de los servicios; y es precisamente en cumplimiento a dicho artículo que CEL en todos los pagos efectuados al ICE de los contratos CEL-5523-S y CEL-6066-S, ha efectuado la retención del 13% de IVA y el entero correspondiente al Ministerio de conformidad con los plazos establecidos en el Calendario Tributario. En el Anexo 4, para prueba y comprobación de esa Dirección se incluyen copias de Mandamientos de Ingresos debidamente cancelados por retenciones efectuadas al ICE en 14 pagos de Quedan de los contratos de supervisión, 8 del Contrato No. CEL-5523-S (Anexo 4A) y 6 del Contrato No. CEL-6066-S. (Anexo 4B).

Es importante mencionar que en ningún momento del examen de auditoría recibimos alguna solicitud requiriendo evidencia de los pagos efectuados por CEL a ICE en concepto de la retención del 13% de IVA, ya que como lo demuestran en los resultados de este hallazgo tienen graves confusiones respecto a la aplicación de retenciones y percepciones de IVA, debido a que en este literal b) del hallazgo se refieren al 13% de IVA y en el literal c) de este hallazgo presentan cálculos de 1% de dicho impuesto, tipificando a CEL como Agente de Percepción.

De conformidad con lo anterior, no es procedente lo concluido por los auditores respecto a que las facturas del ICE de los contratos antes citados, incluyan el impuesto y detallen la retención del 13% de IVA, y por otra parte se ha documentado fehacientemente el pago a la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, de la retención del 13% de IVA por los desembolsos relativos a la prestación de los servicios de supervisión a dicho contratista.

Descripción de la presunta deficiencia en el literal c)

c) CEL como Agente de Percepción no aplicó el 1% en concepto de anticipo del Impuesto de la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios IVA, según detalle:

Descripción	Monto Facturado	Anticipo 1 % de IVA	Según Auditoría	Monto no Enterado
Contrato No. CEL-5523-S				
Servicios Profesionales de Supervisión	5808,893.66	0.00	58,088.94	(58,088.94)
Subtotal sin IVA	5808,893.66	0.00	58,088.94	(58,088.94)
Contrato No. CEL-6066-S				
Servicios Profesionales de Supervisión	4075,457.50	0.00	40,754.58	(40,754.58)
Subtotal sin IVA	4075,457.50	0.00	40,754.58	(40,754.58)
Total	10884,351.16	0.00	1,08,843.52	(1,08,843.52)

Criterios de Sustentación del Hallazgo por parte del equipo de auditores
Código Tributario, Artículos 161 y 163

Respuesta

En la respuesta del literal b) de este Hallazgo No.8 se mencionó que los auditores tienen graves confusiones respecto a la aplicación de retenciones y percepciones de IVA por parte de contribuyentes del impuesto y se explicó lo relativo a ese apartado; en el contenido del literal c) una vez más se evidencia dicha apreciación, ya que se refieren a CEL como "Agente de Percepción", pero en el párrafo introductorio de la condición y título del Hallazgo mencionan el término "retenciones".

Es importante aclarar que las retenciones y percepciones de IVA son figuras tributarias completamente diferentes, por recaer a distintos hechos generadores; la percepción de impuesto de IVA (donde se recibe generalmente un 1% de IVA adicional al 13%) aplica en operaciones puntuales de ventas por parte de un gran contribuyente a otros tipos de contribuyentes, y la retención del impuesto de IVA del 1% a otros contribuyentes y 13% a sujetos pasivos no domiciliados y por determinadas operaciones, procede en operaciones de compra.

Durante el desarrollo de la respuesta, ya se ha contextualizado ampliamente que en las operaciones de los contratos con ICE corresponden a pagos efectuados por CEL por adquisición de servicios, que en materia de IVA corresponden a una transacción de compra, y en este caso según el artículo 161 del Código Tributario, por no tener el ICE domicilio en el país, CEL en carácter de obligado del impuesto del IVA, tiene que efectuar la retención y pago del 13% de IVA, situación que ha sido cumplida en todos los pagos de los Contratos Nos. CEL- 5523-S y CEL-6066-S, como se ha documentado anteriormente en el Anexo de la respuesta del literal b).

Constituye un error material de los auditores responsables del examen citar la figura de "Agente de Percepción" en operaciones de adquisición de servicios, como en el caso de los pagos de los contratos de supervisión con el ICE, e invocar el incumplimiento del Artículo 163 del CT, ya que su ámbito de aplicación regula la figura de Agente de Percepción del 1% de IVA, en operaciones específicas de transferencia bienes muebles y servicios, es decir para operaciones de venta efectuadas entre contribuyentes por transferencia de bienes muebles para el activo realizable, importación de vehículos, y granos básico, entre otros. Reiteradamente se ha aclarado que estamos ante la presencia de una operación de compra a un No contribuyente, y CEL se dedica a la producción de energía eléctrica.

Para demostrar que la operación de compra por los pagos de los contratos de supervisión de IVA no está enmarcada en el alcance de lo establecido en el Artículo 163 del CT, se citan literalmente los incisos de dicha disposición que incluyen los hechos generados sobre los que recae su aplicación:

Inciso Primero. "Todos los sujetos pasivos que conforme a la clasificación efectuada por la Administración Tributaria ostenten la categoría de Grandes Contribuyentes y que transfieran bienes muebles corporales a otros contribuyentes que no pertenezcan a esa clasificación para ser destinados al activo realizable de éstos últimos, deberán percibir en concepto de anticipo del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios el uno por ciento sobre el precio neto de venta de los bienes transferidos, la cual deberá ser enterada sin deducción alguna en el mismo período tributario en el que se efectúe la transferencia de bienes, dentro del plazo que establece el artículo 94 de la ley que regula dicho impuesto".

Inciso Séptimo. "También estarán sujetos a la percepción que se refiere este artículo los importadores de vehículos usados registrados de acuerdo a la Ley de Registro de Importadores ..."

Inciso Noveno. "Los contribuyentes inscritos que presten el servicio de molino o trilla de granos básicos ..."

Por lo antes expuesto, y considerando que CEL no está comprendida en el alcance del Artículo 163 CT, y en las operaciones de pagos de contratos con el ICE no se han efectuado ningún tipo de las transferencias establecidas como hecho generador de la percepción del 1% de IVA, no se reúnen las condiciones para actuar bajo la figura de Agente de Percepción, como lo indican los auditores; categóricamente afirmamos que los cálculos presentados por US\$104,943,06 carecen de respaldo legal y técnico, y evidencian la falta de conocimiento de la aplicación de las leyes tributarias de nuestro país.

En el Anexo No. 5 se incluye copia del Artículo 163 CT.

En adición a lo antes expuesto, es necesario mencionar que en los cálculos erróneos del 1% presentados en el cuadro elaborado por los auditores, se han considerado los montos de facturación de cada contrato a una fecha determinada, sin considerar el período de la auditoría.

Descripción de la presunta deficiencia descrita en el literal d)

d. Incumplimiento de Condiciones de Pago, al autorizar abono parcial de estimación No. 1, Contrato No. 6066-S suscrito con ICE por medio de cheque BAC No. 2178, según registro CD D2 165 del 30/05/19.

Criterios de Sustentación del Hallazgo por parte del equipo de auditores

Contrato No. CEL-6066-S, Artículo 7o Formas y Condiciones de Pago, Condiciones de Pago, LACAP, Artículo 82 Bis, relativo a las responsabilidades del Administrador del Contrato.

Respuesta

De acuerdo con lo establecido en la "Política para el Pago de Obligaciones Institucionales", las adquisiciones por medio contratos, se realizan de conformidad con lo definido en la cláusula "Condiciones y Forma de Pago" de cada contrato, situación que ha podido verificar el cuerpo de auditores que se ha cumplido al pie de letra; el caso reportado por los auditores corresponde a una excepción que fue gestionada por el Administrador del Contrato con la autorización del Director

Ejecutivo quien tiene la facultad correspondiente según los artículos 8 y 9 de la Ley de CEL, a solicitud expresa y formal del ICE, donde dicho contratista advierte la necesidad de recibir un abono parcial mediante cheque para solventar los gastos correspondientes por la supervisión ICE en el Salvador durante el mes de mayo de 2019.

Transcripción literal parcial del Artículo 8 de la Ley de CEL: "El Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los servicios de la Comisión y [...]"

Transcripción literal parcial del Artículo 9 de la Ley de CEL: " El Director Ejecutivo.... Representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre de acuerdo de las instrucciones de la Comisión."

En el Anexo No. 6 se incluye copia completa de los artículos antes citados.

Según lo antes expuesto, el pago fue procesado por la Tesorería atendiendo las instrucciones giradas y contenidas en los Memorándums de fechas 28 y 29 de mayo de 2019, que incluyen la carta de ICE de fecha 27 de mayo de 2019, en la cual solicita efectuar el pago de la estimación No. 1 del Contrato No. CEL-6066-S mediante 2 desembolsos, el primero de ellos mediante cheque por un monto de US\$43,000.00

Por consiguiente, no se puede señalar por parte de los auditores la existencia de un caso de negligencia por la forma como se procedió con este pago parcial solicitado por el contratista, ya que no proviene de una acción unilateral generada por CEL con consecuencias adversas para el contratista ICE, sino al contrario fue para atender una petición de la contraparte. Por otra parte, al aceptar esa solicitud de pago en esos términos no se causó ningún agravio a los intereses financieros de CEL.

En conclusión, el pago parcial de la estimación No. 1 del Contrato No. CEL-6066-S por un monto de US\$43,000.00 fue procesado de conformidad a la instrucción girada por el Administrador del Contrato, debidamente autorizada por el Director Ejecutivo, que es el mismo nivel jerárquico de CEL que firmó el contrato respectivo, según lo establecido en el Artículo 9 de la Ley de CEL.

En el Anexo No. 5, se incluye una copia de las instrucciones de pago recibidas.

Descripción de la presunta deficiencia descrita en el literal e)

e. Atraso en el proceso de emisión, revisión, presentación factura a cobro e informe de ejecución mensual de servicios de supervisión, según detalle:

Descripción de la presunta deficiencia descrita en el literal e)

Atraso en el proceso de emisión, revisión, presentación factura a cobro e informe de ejecución mensual de servicios de supervisión, según detalle:

Mes	Fecha Entrega Contractual	Fecha de Misión	Días de Atraso	Fecha Presentación a Cobro	Fecha de Pago
Mayo 2019	05/06/19	09/07/19	34	30/08/19	25/10/19
Julio 2019	07/08/19	21/09/19	46	30/11/19	31/01/20
Agosto 2019	05/09/19	23/10/19	48	02/12/19	30/01/20

Sept. 2019	05/10/19	25/03/20	172	30/03/20	13/04/20
Oct. 2019	05/11/19	25/03/20	141	15/04/20	13/04/20
Nov. 2019	05/12/19	25/03/20	111	13/04/20	23/04/20
Dic. 2019	05/01/20	25/03/20	80	20/04/20	29/04/20

Respuesta

Lo descrito por los auditores en el literal e) de este Hallazgo no está relacionado con las funciones que corresponden según el Manual de Descripción de Puestos al Jefe del Departamento de Tesorería, Gerente Financiero y Coordinador Administrativo Financiero, todos de la Coordinación Administrativa Financiera, ya que se refieren a atrasos en el proceso de emisión, revisión, presentación factura a cobro e informes de ejecución mensual de servicios de supervisión.

De las diferentes fechas citadas en el cuadro que se incluye en el contenido del literal e) del Hallazgo, solamente es aplicable lo concerniente al período transcurrido entre la fecha de presentación de documentos para cobro y de pago al contratista, y según el cuadro se precede, pueden verificar que fue cumplido el plazo de pago definido en el Artículo 7- del Contrato No. CEL-6066-S y/o Política de Pago de Obligaciones institucionales, vigente.

Quedan	Mes de Servicio	Fecha Presentación a Cobro en Departamento de Tesorería	Fecha de Pago	Días transcurridos en Proceso de Pago del DT
201907934	may-19	26/08/2019	25/10/2019	60
201910216	jul-19	28/10/2019	26/12/2019	59
201911451	ago-19	02/12/2019	30/01/2020	60
202002765	Sept. 2019	30/03/2020	13/04/2020	15
202002766	Oct. 2019	30/03/2020	13/04/2020	15
202002882	Nov. 2019	13/04/2020	23/04/2020	11
202003144	Dic. 2019	20/04/2020	30/04/2020	11

De conformidad con lo antes expuesto, los pagos fueron procesados dentro del plazo definido en el Contrato No. CEL-6066-S y la Política de Pago de Obligaciones Institucionales, y de lo que corresponde a este literal c) del Hallazgo No 8 para los puestos Jefe Departamento de Tesorería, Gerente Financiero y Coordinador Administrativo Financiero, legalmente no hay nada que atribuir, por lo que se solicita excluirnos de este punto.

Descripción de la presunta deficiencia descrita en el literal f)

- f) La constancia de retención de impuesto Sobre Renta no contiene, numeración correlativa, número de identificación tributaria y domicilio del sujeto de retención.

Criterios de Sustentación del Hallazgo por parte del equipo de auditores
Código Tributario, Artículo 145

Respuesta

Con respecto a los datos citados en las Constancias de Retención del Impuesto sobre la Renta emitidas al ICE, se informa lo siguiente:

En lo que corresponde a la numeración correlativa de las constancias de retención del Impuesto sobre la Renta, no es procedente lo señalado por los Auditores, debido a que en la respuesta de la condición preliminar se les notificó que el Número de Quedan consignado en las mismas está parametrizado como correlativo de emisión, por ser el atributo más idóneo para efectos de control, ya que cada año fiscal dichos números inician desde 0, por consiguiente a cada quedan emitido a cada proveedor o contratista tiene asociada su respectiva constancia.

En lo referente a la falta de despliegue del Número de Identificación Tributaria (NIT) en las constancias de retención del Impuesto sobre la Renta emitidas al ICE, se aclara que el Sistema de Tesorería está diseñado para que no presente dicho número, en los casos de "No Contribuyentes" ya que incluir ese dato no es de utilidad en sus países de origen.

Por otra parte, se hace constar que en la base de datos fiscales de los contratistas y proveedores del Sistema de Tesorería, para el caso de extranjeros no domiciliados se registran los documentos de acreditación fiscal emitidos por su país de origen, que en el caso de Costa Rica, corresponde al Número de Cédula Jurídica que tiene solamente 10 dígitos, y cuando en la generación de la constancia de retención se detecta que no tiene el ancho de 13 dígitos como está estructurado el NIT salvadoreño, imprime unas líneas continuas.

En el Anexo No. 7, se adjunta para verificación copia del registro de información fiscal de ICE en la base de datos de CEL, donde se puede comprobar que su extensión o cantidad de caracteres del número de cédula; por consiguiente, no existen las condiciones para tratar este aspecto como una negligencia administrativa.

Con relación al dato del domicilio, y considerando que para ICE no tiene ningún efecto tributario en El Salvador, se procedió a reimprimir y entregar nuevamente las constancias de retención del Impuesto sobre la Renta a ICE, las cuales ya incluyen dicho dato; por consiguiente, estaría superado lo relativo a este punto. En el Anexo No. 8, se adjuntan copias de las constancias en referencia por los pagos de las estimaciones de los Contratos Nos. CEL-5523-S y 6066-S que se habían procesado a la recepción de la condición preliminar, y de la carta de remisión de dichos documentos al ICE de fecha 5 de mayo de 2021, según detalle:

Contrato	Concepto de Pago	Cantidad de constancias
CEL-5523-S	Estimaciones de la 1 a la 33	33
CEL-6066-S	Estimaciones de la 1 a la 12	12

Por otra parte, se hace constar que previo a la suscripción del Contrato No. CEL-6066-S, ICE no tenía número de NIT en El Salvador, que como ya se mencionó anteriormente solamente fue para cumplir los requisitos formales requeridos por la UACI Institucional.

Por lo antes descrito y explicado, y debido a que las constancias de retención de Impuesto Sobre la Renta sobre los pagos efectuados al ICE, cumplen los aspectos formales que son aplicables a dicho contratista según el Artículo 145 del Código Tributario, no es procedente lo señalado por los auditores.

Por todo lo antes expuesto, y después de realizadas las valoraciones respectivas a los comentarios, argumentos y explicaciones presentadas a esa Dirección, muy respetuosamente se solicita dar por superada la presunta condición preliminar que nos han comunicado a través del Hallazgo No. 8.

RESPETABLE DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CUATRO

Teléfonos PBX: (503) 2592-8000, Código Postal 01-017
<http://cortedecuentas.gob.sv>, 1ª Av. Norte y 13ª Calle Poniente, San Salvador, El Salvador, C.A.

Deseamos manifestarle, que lo anteriormente expuesto, fue demostrado a los auditores en respuesta a las comunicaciones de resultados preliminares, no obstante, en los comentarios de los auditores se advierte falta de objetividad, además hacemos saber que los criterios utilizados para fundamentar las presuntas condiciones no están en oposición a los hechos reportados, por consiguiente no existe disposición legal, reglamentaria, ordenanza u otra normativa incumplida, (el subrayado es nuestro) y en vista que tal como se nos ha hecho saber por medio de la notificación recibida el veintinueve y treinta de septiembre del presente año, el borrador de informe de examen especial puede ser modificado como producto del análisis(el subrayado es nuestro) de la evidencia documental y comentarios que hemos hecho, en razón de lo anterior y tal como lo establece el romano III FASE DE EJECUCIÓN NÚMERO 3.5 COMUNICACIÓN DE RESULTADOS párrafo final, del apartado del examen especial del MANUAL DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL, que literalmente establece "los hallazgos que resulten luego del análisis, se incluirán en el borrador de informe de auditoría y se entregará al Director o Subdirector de Auditoría o Jefe o Subjefe de las oficinas regionales para su revisión", en relación a nuestro derecho constitucional de petición y respuesta consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República, con todo respeto le solicitamos, efectuar un análisis técnico y objetivo de la presente respuesta, en caso de mantener algún hallazgo se motive y se expresen ampliamente las razones por las cuales decidió llegar a esa conclusión, sin embargo confiando en su sano juicio, tenemos la plena seguridad de que sus conclusiones objetivas determinarán modificar por completo el borrador de informe de examen especial y desvanecer el presunto hallazgo que me han comunicado por ser inexistente.

El Coordinador Administrativo Financiero, en nota del 14 de octubre de 2021, expresan los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.31-2021**: En relación al informe de incumplimientos en la emisión de documentos de cobro y falta de aplicación de retención de IVA por los servicios de supervisión.

- a) El área de Finanzas y Tesorería de CEL aplica las leyes tributarias en cada una de los registros contables como responsables de toda la actividad financiera, todo tipo de regulación, excepciones que sean aplicables son manejadas por dichas áreas por su especialización en la materia.
- b) CEL por medio de sus áreas Financiera, Contabilidad y Tesorería aplican las leyes tributarias en cada una de la operación que registran, los encargados por medio de los sistemas poseen los registros y controles hacia las instituciones que se regulan en el código Tributario.
- c) En lo relacionado a la percepción del 1 % CEL posee las áreas Financieras y Tesorería como responsables de los registros contables son los agentes aplicadores de lo establecido en el Código Tributario.
- d) En fecha 30-05-2019 no desempeñaba la función de Coordinador Administrativo Financiero de CEL.
- e) Para cada uno de los contratos existen administradores de los mismos los cuales son responsables del seguimiento de su emisión, revisión, presentación de facturas como también de validar el pago de los mismos con visto bueno de las áreas legales y visto bueno de las áreas de finanzas y tesorería.

El Coordinador Administrativo Financiero, en nota del 26 de octubre de 2021, expresan los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.34-2021**: ARGUMENTOS DE DEFENSA: Señora Directora de Auditoría Cuatro, primeramente, es necesario señalar, que el periodo auditado en este examen especial, es del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, periodo en el cual les informo que mi persona únicamente prestó sus servicios profesionales a CEL hasta el mes de junio de 2019, terminando cualquier relación contractual el día 30 del mismo mes del año 2019. Tal como consta en copia de carta certificada por notario de fecha 28 de junio de 2019, suscrita por el Coordinador de Proyectos,

funcionario responsable del contrato No. CEL-19/2019-P, en la que consta que se da por terminado mi contrato de servicios personales el día 30 de junio de 2019, dándose así por liquidado el contrato en mención.

Por lo que únicamente me puedo pronunciar sobre la opinión emitida por este profesional, en el mes de junio respecto a la estimación No. 3 del contrato CEL-6066-S, de fecha 16 de junio de 2019, la cual fue la última de la cual tuve conocimiento y sobre la cual emiti mi opinión jurídica.

En razón de lo anterior, es importante aclararles que dicha opinión fue emitida por mi persona, en fecha 16 de junio 2019, en la que, según la documentación presentada por el administrador del contrato, se sometía a pago el informe mensual No. 3 correspondiente al mes de abril de 2019, todo ello según mis registros de respaldo. Dicha opinión es la única que entra en el periodo auditado, pero si ustedes proceden a revisarla en el párrafo segundo, se aclara que dicha opinión tiene la limitante de verificar de forma formal (es decir verificar que los requisitos enunciados en el contrato para aprobar el evento de pago si se encuentran físicamente presentados por el contratista) y enunciativa los requisitos que establece el contrato y que objetivamente se encuentren **NOMBRADOS E IDENTIFICADOS COMO SE EXIGE**, lo anterior, en razón que "la verificación administrativa, técnica, contenido y aprobación de los mismos corresponde a la figura del administrador del contrato y su equipo técnico de la CEL, y a la supervisión misma, de acuerdo a los artículos 2 y 19 del contrato, así como a lo regulado en el artículo 82-bis LACAP" en ese sentido, honorable Directora, siempre se realizó la salvedad que mi opinión en ningún momento relevaba o trasladaba responsabilidad alguna de las establecidas en la ley y el contrato de forma expresa para el Administrador del Contrato hacia mi persona, en consecuencia sus obligaciones se mantenían intactas, esto en virtud del exceso de competencia que pudiese haber ya que el único que puede verificar los trabajos realmente ejecutados es el administrador, así como las cuantías a cancelar, ya que mi persona no es técnico ni tributarista, ya que el objeto de mi contratación y de la emisión de mis opiniones se limitaba únicamente a realizar una verificación de existencia de documentos exigidos por el contrato, más no la verificación del fondo de cada uno de ellos, ya que escapaba de mi experticia como profesional.

Finalmente, en el tema financiero, siempre se aclaró en el penúltimo párrafo de todas mis opiniones, que si bien es cierto remiten una factura junto a la estimación, en mi caso particular, señalaba que sería responsabilidad de la unidad financiera verificar que los montos que se estaban sometiendo a pago corresponden al detalle que establece la estimación y la factura, así como su correspondiente proceso legal de pago o de tributos, puesto que son materias ajenas a mi conocimiento y alcance contractual.

Aunado a lo anterior, en fecha 26 de junio de 2019, emiti una aclaración respecto a la opinión de pago de la estimación No. 3 del contrato CEL-6066-S, en la que en virtud de haberseme informado sobre cambio de documento de pago a la estimación en mención reitero mi postura de que no obstante el cambio del documento de pago, ello no afecta los términos en el que fue emitida mi opinión jurídica, en razón de que el nuevo documento presentado por la contratista debía ser revisado por la Unidad Financiera, ya que este profesional carece de calidad habilitante para pronunciarse sobre la pertinencia del mismo, y tal obligación no formaba parte del objeto contractual de mi contratación con la CEL. Aclarando que dicho documento de pago como se dijo anteriormente, correspondía al mes de abril de 2019, y según EL Hallazgo No. 8 en el literal e), datan de mayo 2019 a diciembre de 2019, fechas de las cuales no conocí por mi terminación contractual con la CEL; es decir, en el cuadro presentado por esta Honorable Dirección de Auditoría, en el literal e) del hallazgo en mención se detalla que el informe de ejecución mensual de servicios de supervisión

correspondiente a mayo, según fecha de entrega contractual estaba programado para el 05 de junio de 2019, sin embargo en el mismo cuadro se detalla que con 34 días de atraso se emitió en julio 2019, presentado a cobro en agosto y como fecha de pago octubre del mismo año y así sucesivamente con el resto de informes de ejecución y eventos de pago, con lo cual queda establecido que lo que está siendo sometido a auditoría ocurrió posterior a mi desempeño contractual.

Por lo que, adjunto al presente:

1. Copia de carta de terminación del contrato No. CEL-19/2019-P, de fecha 28 de junio de 2019, suscrita por el Ingeniero Adilio Guevara Hernández, Coordinador de Proyectos, funcionario responsable del contrato.
2. Copia de opinión de pago de estimación No. 3 suscrita por mi persona el 13 de junio de 2019, habiendo sido recibida por Dirección Ejecutiva, Coordinación de Proyectos y Administrador de Contrato.
3. Copia de aclaración de opinión de pago de estimación No. 3 suscrita por mi persona el 26 de junio de 2019, habiendo sido recibida por Dirección Ejecutiva, Coordinación de Proyectos y Administrador de Contrato.

No omito manifestar que, respecto a la autorización de abono parcial de estimación No. 1 del contrato No. CEL-6066-S, cabe aclarar que este profesional no emitió opinión jurídica de pago.

Por lo anterior, a ustedes solicito estimados auditores PIDO:

- a. Me admitan el presente escrito, junto a la prueba que se aporta.
- b. Se tenga por desvanecida este hallazgo numero 8 a mi persona por lo siguiente:
 1. Por haber estado únicamente vigente mi contrato con CEL hasta el 30 de junio de 2019, es decir que de todo el período auditado solamente me puedo pronunciar sobre mis actuaciones en el marco de mi contratación para ese mes, aclarando que la opinión de pago emitida en junio 2019 sobre la estimación No. 3 del contrato CEL-6066-S correspondía a los documentos de pago del mes de abril del mismo año. En consecuencia, existe falta de legítimo contradictor, tal como se comprueba con carta de fecha 28 de junio de 2019 suscrita por el Ingeniero Adilio Guevara Hernández, Coordinador de Proyectos, funcionario responsable del contrato.
 2. De acuerdo al principio de eventualidad, en caso de no ser suficiente mi terminación contractual, se me exonere por no haber sido mi obligación verificar las obligaciones del Código Tributario en el marco del contrato analizado, tal y como lo dejaba claro en mis opiniones legales mediante las salvedades correspondientes, por lo que es una materia eminentemente financiera ajena a mi competencia, por ello el hallazgo reportado no es aplicable a mi persona.
 3. Como mencioné, aparte de la estimación No. 3, posteriormente ya no me encontraba prestando servicios a CEL, en consecuencia, no fueron puesto a mi conocimiento los informes mensuales detallados y las fechas ahí manifestadas en el literal e, así mismo el contrato CEL 5523-S, terminó antes de la fecha auditada.

El Coordinador Administrativo Financiero, en nota del 13 de octubre de 2021, expresan los comentarios siguientes a **REF.-DA4-937.35-2021**: Como normativa presuntamente incumplida, los auditores en el Borrador de Informe citan: "El Código Tributario, Requisitos Formales de los Documentos, del Artículo 114, establece: "Los documentos que utilicen los contribuyentes cumplirán, en todo caso, con las siguientes especificaciones y menciones:

- b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales...

- 2) Descripción de los bienes y servicios especificando las características que permitan individualizar e identificar plenamente tanto el bien como el servicio comprendido en la operación, el precio unitario cantidad y monto total de la operación;
- 3) Separación de las operaciones gravadas, exentas y no sujetas;
- 4) Inclusión del impuesto respectivo en el precio de las operaciones gravadas;
- 6) Valor total de la operación..."

Citan: "Art. 145. El agente de retención está también obligado a entregar constancia al sujeto pasivo, al momento de efectuar la retención, por las cantidades retenidas sobre rentas por prestaciones de servicios o por los adelantos que se perciban en la ejecución de contratos, así como por las rentas pagadas a sujetos pasivos no domiciliados.

Dichas constancias deberán expresar el concepto del pago, su monto, la cantidad retenida y los datos relativos al cálculo en efectivo, este último dato, cuando se trate de rentas en especie; asimismo deberá hacerse constar el nombre, número de identificación tributaria y firma del agente de retención representante legal o apoderado".

Art. 161.- El adquirente de los bienes y el prestatario o beneficiario de los servicios, cuando quien transfiere el bien o el prestador de los servicios no tenga domicilio ni residencia en el país es el obligado al pago del impuesto. Para este efecto deberán afectar las retenciones pertinentes y enterarlas mediante mandamiento de pago emitido por la administración tributaria."

Citan: "El mismo Código sobre Agentes de Percepción, en el Artículo 163 dispone que: "Todos los sujetos pasivos que conforme a la clasificación efectuada por la Administración Tributaria ostenten la categoría de Grandes contribuyentes que no pertenezcan a esta clasificación para ser destinados al activo realizable de éstos últimos, deberán percibir en concepto de anticipo del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios el uno por ciento sobre el precio neto de venta de los bienes transferidos, la cual deberá ser enterada sin deducción alguna en el mismo período tributario en el que se efectúe la transferencia de bienes, dentro del plazo que establece el artículo 94 de la ley que regula dicho impuesto."

Con respecto al artículo 114, literal b) del Código Tributario que han citado, podrán comprobar que expresamente establece: "b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales"; no obstante en el caso que nos ocupa, no se trata de facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto, debido a que como es de su conocimiento, la CEL sí es contribuyente del impuesto, por lo tanto, en este caso el artículo 114 que han citado no es aplicable, consecuentemente, no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Con relación al Artículo 161, esta disposición legal demuestra que no es correcto lo expresado por los auditores en el presunto hallazgo, referente a falta de retención del IVA por los servicios prestados, debido a que por no tener el contratista domicilio ni residencia en el país, corresponde a CEL, efectuar el pago del impuesto, lo cual se ha cumplido, consecuentemente, no ha existido ninguna deficiencia que deba cuestionarse.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, no es aplicable lo dispuesto en el Artículo 145 y 163, que han citado, por lo tanto, no ha existido incumplimiento.

Citan: "La Ley de impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en el Artículo 19, establece: "Las prestaciones de servicios constituirán hechos generadores del

impuesto cuando ellos se presten directamente en el país, no obstante que los respectivos actos, convenciones o contratos se hayan perfeccionado fuera de él, y cualquiera que sea el lugar en que se pague o se perciba la remuneración.

Se entenderá que el servicio es prestado en el territorio nacional, cuando la actividad que genera el servicio es desarrollada en el país.

Si los servicios se prestan parcialmente en el país, sólo se causará el impuesto que corresponda a la parte de los servicios prestados en él. Pero se causará el total del impuesto cuando los servicios son prestados en el país, aunque no sean exclusivamente utilizados en él, como por ejemplo cuando ellos se relacionan con bienes, transportes o cargas en tránsito [...]"

Al respecto, por lo establecido en el Artículo 161, considerando que por no tener el contratista domicilio ni residencia en el país, corresponde a CEL, efectuar el pago del impuesto, lo cual se ha cumplido, consecuentemente, no ha existido ninguna deficiencia que deba cuestionarse.

Citan: "El Contrato No. CEL 6066-S, en su Artículo 7o Formas y Condiciones de Pago, dice que: "El monto del contrato será pagado conforme a los precios ofertados en el Cuadro de Precios en dólares de los Estados Unidos de América mediante pago directo, por los servicios realmente ejecutados, previa presentación del documento de pago correspondiente [...]"

Condiciones de Pago

La CEL pagará al supervisor el monto total del contrato de acuerdo a las condiciones siguientes:

...El Pago de las partidas de la 1 a la 12, será realizado posteriormente a la presentación por parte del Supervisor y aprobación de la CEL del informe del mes correspondiente.

El informe será revisado por la CEL en un plazo de 10 días calendario, mismo que será aprobado remitido con observaciones [...]"

Todos los pagos realizados al supervisor se harán por transferencia o depósito bancario, a nombre del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), en cualquiera de las siguientes cuentas Bancarias: [...]"

Artículo 8º Obligaciones del Supervisor, dispone que: [...]"Deberá entregar los informes 5 días calendario posteriores a la finalización del mes, para revisión.

Con respecto a la cláusula del Contrato Condiciones de Pago, que han citado, debo manifestarles que, en el cargo de Gerente Legal, no me correspondía la revisión de los informes que presenta el contratista, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a lo establecido en la cláusula del contrato citado.

Artículo 82 Bis Administradores de Contratos de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que: "La Unidad Solicitante propondrá al titular para su nombramiento, a los administradores de cada contrato, quienes tendrán las responsabilidades siguientes:

a) Verificar el cumplimiento de las cláusulas contractuales [...]"

Como podrán observar, el Art. 82 Bis, literal a) que han citado se refiere a las responsabilidades del administrador del contrato, pero no al cargo de Gerente Legal, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Art. 82 Bis, que han citado.

Citan: "La Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), establece:
Art. 8°.- El Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones, las cuales serán incompatibles con cualquier otro cargo remunerado, ya sea público o privado, y con el ejercicio retribuido de cualquier profesión. El Director Ejecutivo podrá asistir a las sesiones de la Comisión con voz, pero sin voto.

Art 9°.- El Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre de acuerdo con las instrucciones de la Comisión.

Con respecto, al Art. 8° y 9° podrá observar que se refieren al Director Ejecutivo, pero no se refieren al Gerente Legal, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dichos artículos.

El Administrador de Contrato, en nota del 4 de octubre de 2021, expresa los comentarios siguientes a REF.-DA4-937.37-2021: Dado que, mi nombramiento como Administrador de Contrato inició el 02 de enero de 2020 (Ver Anexo No. 1), en la etapa final del contrato CEL 6066-S, y que el contrato CEL 5523-S fue anterior al contrato CEL 6066-S, por lo que no tuve ninguna relación con el mismo, ni cuento con información referente a dicho contrato. Con relación al presunto Hallazgo de Auditoría titulado: "HALLAZGO... INCUMPLIMIENTOS EN LA EMISIÓN DE DOCUMENTOS DE COBRO Y FALTA DE APLICACIÓN DE RETENCIÓN DE IVA POR SERVICIOS DE SUPERVISIÓN", me doy por enterado del resultado de su análisis en el cual; "Se me exime de responsabilidades tomando en cuenta que en el periodo objeto del examen no fungí como Administrador de Contrato de los contratos CEL 5523-S y CEL 6066-S cuando se dieron los hechos cuestionados".

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Efectuado el análisis de los comentarios emitidos y documentación presentada por la Administración, concluimos lo siguiente:

El objetivo de nuestro examen es dar seguimiento a la ejecución del Contrato No. CEL 6066-S, por lo tanto, la base legal seguirá siendo los documentos contractuales que se aprobaron en la adjudicación y demás normativa relacionada, razón por la cual, las condiciones señaladas son efecto de su aplicación, en consecuencia, si las observaciones se deben a la aplicación de dichas cláusulas contractuales por lo tanto, los funcionarios actuantes en el proceso de evaluación y adjudicación se relacionan, aun cuando ya no estén en funciones durante la ejecución del periodo auditado, situación que ha sido aclarada en el Párrafo del Alcance del presente Informe.

El fundamento de la observación tiene su origen en el criterio establecido sobre la TERRITORIALIDAD DE LOS SERVICIOS, en Artículo 19, de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Comprendemos que cada país tiene su propia normativa interna que cumplir, pero como contratista aceptó la normativa vigente relacionada con los servicios de supervisión ofertados y suscritos en los documentos contractuales convenidos, no significa, omitir que la factura presentada para el pago de los servicios sea sin la descripción de los específicos y características que permitan individualizar e

identificar plenamente el servicio comprendido en la operación, el precio unitario, cantidad y monto total de la operación.

En ese sentido, los servicios recibidos del Instituto Costarricense de Electricidad ICE, han sido realizados en El Salvador, si bien, optó por brindar los servicios como persona jurídica no domiciliada y formalizar la facturación como exportación; no lo exonera de las obligaciones fiscales vigentes.

Por lo tanto, la condición señalada, es consecuencia de los incumplimientos de la normativa tributaria, por tratarse de servicios generados y conferidos en el país, la cual no fue aplicada por parte de los Coordinadores Administrativos Financieros, Jefe de la Unidad Financiera Institucional y Jefe del Departamento de Tesorería; tomando en cuenta que el artículo 161 establece que se deben aplicar las retenciones pertinentes y enterarlas mediante mandamiento de pago a la Administración Tributaria.

Hemos tomado acertadas las explicaciones para recalcular las cifras del Contrato No. CEL 6066-S, tomando en cuenta la fecha de su finalización, ya que no se ejecutó física y financieramente el 100% del mismo, según los argumentos de la Administración y evidencia documental presentada, el monto ejecutado fue de US\$3,684,411.25; sin embargo, con base al Acta de Liquidación Financiera, el monto realmente no ejecutado fue de US\$390,046.25, al haber finalizado la vigencia del plazo, es decir, el monto final ejecutado es de US\$3,685,411.25.

Ratificamos que, según los documentos contractuales verificados, el devengado y pagado de las obligaciones contraídas, derivadas de la suscripción del Contrato No. CEL 6066-S, correspondiente al periodo examinado, fueron validados por los servidores relacionados.

Se admite que, el ciclo auditado no incluye el periodo de actuación de uno de los Administradores de Contrato No. CEL 6066-S, no obstante, fue nombrado para concurrir en la revisión y validación desde el Informe No. 8 correspondiente al mes de septiembre de 2019, relacionadas con la observación que le fue notificada según nota REF.-DA4-937.37-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021.

Respecto, a los comentarios del Asesor Jurídico del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, desempeñándose en ese cargo hasta el 30 de junio de 2019, quien emitió opinión sobre Estimación No. 3 en Memorando de fecha 13 de junio de 2019, a nuestro juicio debió adjuntar el Contrato suscrito para verificar el objeto para lo que fue contratado, ya que, debe conocer los documentos contractuales y demás normativa relacionada sobre el objeto a opinar, por lo tanto, no se exime de su vinculación con la deficiencia señalada, tomando en cuenta que con base a esa opinión la Administración tomó decisiones para proceder al pago de la estimación en comento.

Asimismo, el Gerente Legal manifiesta que, las opiniones emitidas respecto a los contratos anteriormente citados, están enfocadas a los aspectos meramente legales, lo cual no exime a los administradores de los contratos ni al área financiera de cumplir con las obligaciones tributarias; es decir, que las obligaciones citadas como incumplidas en el presente hallazgo exceden a las que por la naturaleza de mi cargo me corresponden; sin embargo, a nuestro juicio, el técnico del derecho que asume expresar opinión debe conocer los documentos contractuales y demás normativa relacionada sobre el objeto, por lo tanto, no se exonera de su vinculación sobre las deficiencias señaladas, lo anterior partiendo del hecho que su opinión fue requerida por la Administración para la toma de decisiones, como el caso que nos atañe.

En cuanto a la respuesta proporcionada por el Director de Proyecto, manifiesta que los criterios utilizados por el equipo auditor no se han incumplido, sin embargo, se hace énfasis que la CEL debió aplicar las correspondientes retenciones; y en el caso de la presentación de los informes en tiempo, se desvincula, manifestando que no le corresponde la revisión de los informes que presenta el contratista, tampoco la supervisión de la forma de pago a las contratistas, ni cumplimiento de las condiciones de pago, por lo tanto. No obstante, como Director del Proyecto se considera relacionado por haber autorizado las estimaciones de pago correspondientes.

En cuanto a los comentarios de la Coordinadora Administrativa Financiera, Gerente Financiero, Jefe Departamento de Tesorería, consideramos que, como parte de la Unidad Financiera Institucional, deben proporcionar asesoramiento en relación el hecho que se está cuestionando a efecto de cumplir los aspectos legales relacionados a los impuestos tanto de IVA como renta que se deben aplicar cuando se realicen las respectivas adquisiciones de bienes o servicios como es el caso que nos atañe. Asimismo, para realizar los pagos, previamente debieron gestionar asesoramiento ante el Ministerio de Hacienda, a fin de tener el sustento legal correspondiente y proceder conforme a la ley.

El Administrador de Contrato que finalizó liquidación de Contrato, no es posible desvincularlo ya que revisó y suscribió los informes a partir del No. 8 del mes de septiembre de 2019 y los sucesivos hasta la liquidación del Contrato.

Basados en lo anterior la condición se mantiene para los servidores relacionados en la causa del presente hallazgo.

HALLAZGO No. 8

INCUMPLIMIENTO EN EL PLAN DE UTILIZACIÓN Y BUEN USO DE ANTICIPO, FALTA DE FISCALIZACIÓN, SIN INICIAR PROCESO PARA HACER EFECTIVA LA GARANTÍA CORRESPONDIENTE

Comprobamos que el Plan de Utilización y Buen Uso del Anticipo no ha sido cumplido y no se procedió a realizar la fiscalización correspondiente según lo establecido en el Contrato No. CEL-5861-S, ya que, del Anticipo entregado a la empresa [REDACTED] por US\$17,084,598.91, no ha presentado documentación que ampare el buen uso y utilización del mismo al 31 de diciembre de 2019, lo que hace un monto no justificado a esa fecha de US\$4,297,253.02 que representa el 25.00% del total del Anticipo otorgado; además la empresa Contratista, no había liquidado dicho Anticipo, de acuerdo al Plan de uso presentado al momento de recibirlo, lo cual confirma el incumplimiento al Plan de Utilización y Buen Uso de Anticipo por parte del Contratista y la falta de fiscalización de dicho anticipo por parte del Administrador de Contrato.

Cabe mencionar que esta condición, ya fue señalada en examen al mismo Contrato durante el periodo del 1 de junio de 2015 al 31 de mayo de 2019, sin que se hayan tomado las acciones tendientes a darle cumplimiento dicha observación.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Capítulo II, Ejecución de los contratos, Administradores de Contratos, establece:
Garantía de Buena Inversión de Anticipo

Art. 34.- Para efectos de esta ley, se entenderá por garantía de buena inversión de anticipo, aquella que se otorga a favor de la institución contratante, para garantizar que el anticipo efectivamente se aplique a la dotación y ejecución inicial del proyecto de una obra o a los servicios de consultoría o de adquisición de bienes. la presentación de esta garantía será un requisito para la entrega del anticipo. la cuantía de la misma será del 100% del monto del anticipo.

El anticipo no podrá ser mayor al 30% del monto del contrato, de acuerdo a lo establecido y en concordancia con las bases de licitación o de concurso, términos de referencia o documentos afines.

La vigencia de esta garantía durará hasta quedar totalmente pagado o compensado el anticipo, de conformidad a la forma de pago establecida en el contrato.

La institución contratante podrá verificar el uso correcto del anticipo otorgado y en el caso de verificar o comprobar el mal uso de éste, se deberá hacer efectiva la garantía de buena inversión de anticipo.

Art. 69.- Se podrá dar anticipos hasta por el 30% del valor total de la obra, bien o servicio a contratar y, en respaldo de aquellos, deberá exigirse una garantía de buena inversión de anticipo que respalde el pago anticipado.

La institución contratante podrá verificar el uso correcto del anticipo otorgado y en el caso de verificar o comprobar el mal uso de éste se deberá hacer efectiva la garantía en cuestión.

Art.82-BIS. - La Unidad Solicitante propondrá al Titular para su nombramiento, a los Administradores de cada contrato, quienes tendrán las responsabilidades siguientes:

- a) 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;
- b) Elaborar oportunamente los informes de avance de la ejecución de los contratos e informar de ello tanto a la UACI como a la Unidad responsable de efectuar los pagos o en su defecto reportar los incumplimientos;
- 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;

El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece:
Art.74.- Conforme lo dispuesto en el Art. 82-Bis de la Ley, el administrador de contrato tendrá, además, las siguientes atribuciones:

- b) La aprobación del Plan de utilización de anticipo, al igual que la fiscalización de la utilización del mismo. Para tales efectos, deberá informar a la UACI, la que a su vez informará al titular, en caso de comprobarse un destino distinto al autorizado...

El Manual de Procedimientos para el ciclo de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública.

6.10.1.6 CONTROL SOBRE LA AMORTIZACION DE LOS ANTICIPOS (ADMINISTRADOR DE CONTRATOS)

Cuando se prevé otorgar un anticipo al contratista, el Administrador de Contrato deberá verificar la amortización y liquidación del anticipo, de conformidad al contrato o plan de utilización del mismo presentado por el contratista, de conformidad a las fechas y destino del monto recibido, debiendo informar a la UACI, en un plazo máximo de tres días hábiles posteriores a la amortización total del anticipo, a fin de que esta proceda a devolver al contratista, la garantía de buena inversión de anticipo.

El Contrato No. CEL-5861-S, establece:

Artículo 11°- ANTICIPO

La CEL entregará en concepto de anticipo la cantidad de DIECISIETE MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, equivalentes al veinticinco por ciento (25%) del monto total del contrato, previa presentación de un (1) original y dos (2) copias del comprobante de pago correspondiente, aprobado por el administrador del contrato, acompañados de una (1) copia de las notas de revisión de las fianzas de buena inversión de anticipo y de cumplimiento de contrato, emitidas por parte de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional...

...La CEL, durante el desarrollo del contrato, podrá solicitar al contratista la comprobación de la utilización del anticipo, mediante la presentación de documentos contables avalados por su auditor externo.

ARTICULO 13°- EFECTIVIDAD DE LAS GARANTIAS

d) Garantía de buena inversión de anticipo

La CEL podrá verificar el uso correcto del anticipo otorgado y en el caso de verificar o comprobar el uso inadecuado de este, se hará efectiva la garantía de buena inversión de anticipo.

ARTICULO 15°- ADMINISTRADOR DEL CONTRATO

El Administrador del Contrato designado por la CEL para velar por el cumplimiento del contrato hasta su liquidación es el Jefe de Ingeniería del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, quien estará autorizado para otorgar las aprobaciones requeridas, recomendar y tomar las acciones necesarias con respecto a lo siguiente...

El Administrador del Contrato, será responsable de las obligaciones reguladas en el artículo 82 Bis de la LACAP, así como lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de la LACAP (RELACAP).

El Manual de Descripción de Puestos de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), establece:

DIRECTOR DE PROYECTO

FUNCIÓN PRINCIPAL

Dirigir la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, con el propósito de alcanzar los objetivos planteados, lo cual incluye, administración de personal de CEL asignado al proyecto, consultores y contratistas, para el estudio, análisis y ejecución de actividades y solución de problemas en cada uno de las etapas del proyecto; además, hacer cumplir las condiciones contractuales en la adquisición de bienes y/o servicios, en lo referente a la ejecución y programación de los trabajos del proyecto y obras asociadas, en coordinación y trabajo en equipo con las demás unidades de CEL que apoyen al proyecto.

FUNCIONES PERIÓDICAS

DIARIAS: Supervisar, controlar y evaluar actividades de contratistas, consultores y del personal asignado directamente al proyecto, así como de las demás unidades de apoyo de CEL involucradas al proyecto.

La deficiencia se debe a que el Administrador del Contrato No. CEL 5861-S, no verificó el cumplimiento del Plan de Utilización del Anticipo y no ejerció la fiscalización del anticipo entregado

a la contratista y los Directores de Proyecto actuantes no administraron adecuadamente una supervisión de las actividades que corresponden al Administrador de contrato y hacer cumplir las cláusulas contractuales.

El cumplimiento del Plan de Utilización y Buen Uso del Anticipo y la falta de fiscalización al mismo del Contrato No. CEL-5861-S no garantizó la adecuada gestión con respecto al monto otorgado en tal concepto sobre los costos y gastos relacionados con la ejecución del Contrato antes mencionado.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Se recibió nota del Administrador del Contrato No. CEL-5861-S, con fecha 15 de octubre de 2021, emitió respuesta a notificación **REF-DA4-937.25-2021**, en la cual manifiesta: "Al respecto, debo aclarar que la supervisión y control sí fue realizado, habiendo dado seguimiento al Plan de Utilización y Buen Uso de Anticipo, ya que existen notas por medio de las cuales se puede confirmar que se ha requerido a la contratista en varias oportunidades la evidencia de buen uso del anticipo, lo cual se puede evidenciar por medio de nota de fecha 27 de junio de 2019, así como mediante registros fotográficos de obras conforme al Plan de Uso de Anticipo de la contratista; tales evidencias fueron entregadas a los auditores con nuestra respuesta a la comunicación de resultados preliminares, según nota de fecha 12 de mayo de 2021.

También es importante mencionar que con relación al anticipo otorgado a la contratista, la CEL no ha sufrido perjuicio alguno, lo cual se demuestra con los informes de Auditoría Interna, externa, y de la Corte de Cuentas de la República, en los cuales no se reporta ningún mal uso de fondos del anticipo; considerando además que la Contratista [REDACTED], ha amortizado en su totalidad dicho anticipo, lo cual se puede comprobar por medio de documento de estimación 32 del periodo julio 2020(ver anexo 1) y el reporte de situación financiera, en los cuales se puede constatar que el anticipo fue amortizado en su totalidad Dichos documentos han sido del conocimiento de los auditores.

Como normativa presuntamente incumplida, los auditores citan el Artículo 34, de la ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a la Garantía de Buena Inversión, la cual fue presentada oportunamente por la contratista, pero no se refiere al Plan de Utilización y Buen Uso del Anticipo, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Citan: "Art. 69. - Se podrá dar anticipos hasta por el 30% del valor total de la obra, bien o servicio a contratar y, en respaldo de aquellos, deberá exigirse una garantía de buena inversión de anticipo que respalde el pago anticipado. La institución contratante podrá verificar el uso correcto del anticipo otorgado y en el caso de verificar o comprobar el mal uso de éste se deberá hacer efectiva la garantía en cuestión. "

Al respecto, podrá observar que el segundo inciso del citado artículo, establece que podrá verificar el uso correcto del anticipo, por lo que, al estar redactado en forma potestativa, significa que se deja a opción de la Institución, si considera efectuar la verificación; por lo tanto, al no ser de carácter obligatorio, no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 82-Bis, el cual se refiere a las responsabilidades de los Administradores de Contratos, no obstante, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que el Administrador del Contrato CEL-5861-S no haya verificado 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; no se ha cuestionado que el Administrador del Contrato, no haya elaborado oportunamente los informes de avances de la ejecución de los contratos o que no haya informado de ello tanto a la UACI como a la Unidad responsable de efectuar los pagos o en su defecto reportar los incumplimientos.

No se ha cuestionado que el Administrador del Contrato, no haya informado 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. Por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al Art. 82-Bis citado por los auditores.

Citan el Art. 74 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a que: "Conforme lo dispuesto en el Art 82- Bis de (a Ley, el administrador del contrato tendrá, además, las siguientes atribuciones: "b) La aprobación del Plan de utilización del mismo. Para tales efectos, deberá informar a [a UACI, la que a su vez informará al titular, en caso de comprobarse un destino distinto al autorizado..." Podrá observar que el Artículo citado, se refiere a las atribuciones, pero no se refiere a las obligaciones, por lo tanto, al referirse a las atribuciones, se refiere a las facultades o a la autoridad que se le ha concedido para poder realizar determinada acción, pero no constituye una obligación.

Es importante observar, que los auditores en sus comentarios expresan: "No obstante, que el Administrador del Contrato ha enviado nota con fecha 27 de junio de 2019 en la cual solicita información a la Contratista correspondiente al segundo semestre de 2017 y del mes de enero de 2018, lo cual evidencia que dicha supervisión no se realiza en los tiempos oportunos para poder determinar que la contratista esté utilizando dicho anticipo conforme a las necesidades que han sido establecidas en el Plan de Uso del Anticipo presentado". Al respecto, podrá observar que los auditores aceptan que si se ha realizado la supervisión y expresan que "no se realiza en los tiempos oportunos", sin embargo, no especifican alguna normativa que determine "los tiempos oportunos; por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 74 del Reglamento citado por los auditores. Citan el numeral 6.10.1.6 del Manual de Procedimientos para el ciclo de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública, el cual se refiere a la amortización de los anticipos, lo cual no ha sido cuestionado en la condición del presunto hallazgo, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a la normativa del Manual citado por los auditores.

Citan el Artículo 11° del Contrato No. CEL-5861-S, el cual se refiere a la cantidad que se entregará en concepto de anticipo, lo cual no ha sido cuestionado, y establece: "La CEL durante el desarrollo del contrato, podrá solicitar al contratista la comprobación de la utilización del anticipo, mediante la presentación de documentos contables avalados por su auditor externo." Al respecto, el párrafo citado con toda claridad establece "podrá solicitar al contratista la comprobación de la utilización del anticipo" lo cual significa que es potestativo, pero no obligatorio, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Artículo 11° del Contrato No. CEL-5861-S, citado por los auditores.

Citan el Artículo 13° el cual se refiere a la Efectividad de las Garantías, y establece: "La CEL podrá verificar el uso correcto del anticipo otorgado y en el caso de verificar o comprobar el uso inadecuado de este, se hará efectiva la garantía de buena inversión de anticipo". Al respecto, el párrafo citado con toda claridad establece "podrá verificar el uso correcto del anticipo otorgado; por lo tanto, al no ser obligatorio, no ha existido ningún incumplimiento al Artículo 13° citado por los auditores.

Citan el Artículo 15°, el cual se refiere a que el Administrador del Contrato designado por CEL para velar por el cumplimiento del contrato es el Jefe de Ingeniería del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, pero no se refiere al Plan de Utilización y Buen Uso de Anticipo, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Artículo 15° citado por los auditores.

Citan el Manual de Descripción de Puestos de CEL, relacionado con el Director del Proyecto, el cual no se refiere al Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho manual.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad.

El Director de Proyecto del período del 01 de junio al 20 de noviembre de 2019, no emitió respuestas a comunicación **REF-DA4-937.25-2021**.

El Director de Proyecto del período del 07 de octubre al 31 de diciembre de 2019, no emitió respuestas a comunicación **REF-DA4-937.30-2021**.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Como es del conocimiento del Administrador de Contrato No. CEL 5861-S, esta deficiencia también fue comunicada en examen anterior, se hizo por el período auditado del 1 de junio de 2015 al 31 de mayo de 2019, en la cual se le solicitó documentación presentada por la Empresa Contratista que amparara el buen uso del anticipo de lo cual se proporcionó información de forma parcial. Sin embargo, el período auditado actualmente es del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, período en el cual la deficiencia se continuó generando y aun no se ha presentado la documentación que ampare el buen uso del referido anticipo por parte del Contratista.

No obstante, que el Administrador del Contrato, ha enviado nota con fecha 27 de junio de 2019 en la cual solicita información a la Contratista correspondiente al segundo semestre de 2017 y del mes de enero 2018, lo cual evidencia que dicha supervisión no se realizó de manera oportuna para poder determinar que la Contratista haya utilizado dicho anticipo conforme a las necesidades establecidas en el Plan de Uso del Anticipo presentado, con respecto a la oportunidad esta va de la mano de tal como fue establecido en el Plan de Uso de Anticipo, ya que existía un plazo, para la utilización de los fondos otorgados, el cual no se cumplió y como Administrador de Contrato no verificó su cumplimiento.

El Administrador de Contrato señala que la CEL no ha sufrido perjuicio alguno ya que el anticipo se ha amortizado en su totalidad en el último pago realizado, situación que no se está cuestionando, sino el incumplimiento al Plan de Utilización del Anticipo y por ende la falta de fiscalización del buen uso de este, por lo que consideramos que, no obstante, es potestativo del Administrador de Contrato y del Contratante la fiscalización del anticipo, el Reglamento de la LACAP en el Art. 74, literal b) establece tal situación; función que debió realizar el Administrador de Contrato No. CEL 5861-S, con el antecedente que la Contratista no cumplió con el Plan de Utilización del Anticipo, tomando en cuenta que está facultado legalmente para ello, con la finalidad de deducir sanciones por los incumplimientos por parte del Contratista e iniciar el proceso administrativo para hacer efectiva la garantía correspondiente.

Adicionalmente, es de hacer notar que al Administrador de Contrato No. CEL 5861-S no ha presentado documentación avalada por el Auditor Externo de la empresa en la cual se refleje la fiscalización del anticipo, situación que no ha sido objetada por el mismo.

En nota de referencia **REF-DA4-937.25-2021**, se comunicó la deficiencia al Director del Proyecto del periodo del 1 de junio al 20 de noviembre de 2019, sin que se haya recibido comentarios al respecto, posterior a la lectura del Borrador de Informe.

En nota de referencia **REF-DA4-937.30-2021**, se comunicó la deficiencia al Director del Proyecto del periodo del 07 de octubre al 31 de diciembre de 2019, sin que se haya recibido comentarios al respecto, posterior a la lectura del Borrador de Informe.

Basados en el análisis de las repuestas y evidencias documentales presentadas por el Administrador de Contrato No. CEL 5861-S, la condición se mantiene, para los servidores relacionados en la causa del hallazgo.

HALLAZGO No. 9

INCUMPLIMIENTO DE FUNCIONES DE LOS ADMINISTRADORES DE CONTRATOS

Comprobamos incumplimiento en las funciones por parte de los Administradores de Contratos Nos. CEL 5861-S y CEL 5864-S, relacionados a la CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACION DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL y la CONSTRUCCIÓN DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, respectivamente; las cuales se describen a continuación:

- a) No se llevó un expediente de seguimiento de la ejecución del Contrato.
- b) No se elaboraron informes de avance de la ejecución

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Capítulo II, Ejecución de los contratos, Administradores de Contratos, establece: "Art.82-BIS. - La Unidad Solicitante propondrá al Titular para su nombramiento, a los Administradores de cada contrato, quienes tendrán las responsabilidades siguientes:

b) ELABORAR OPORTUNAMENTE LOS INFORMES DE AVANCE DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS E INFORMAR DE ELLO TANTO A LA UACI COMO A LA UNIDAD RESPONSABLE DE EFECTUAR LOS PAGOS O EN SU DEFECTO REPORTAR LOS INCUMPLIMIENTOS;

d) CONFORMAR Y MANTENER ACTUALIZADO EL EXPEDIENTE DEL SEGUIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE TAL MANERA QUE ESTÉ CONFORMADO POR EL CONJUNTO DE DOCUMENTOS NECESARIOS QUE SUSTENTEN LAS ACCIONES REALIZADAS DESDE QUE SE EMITE LA ORDEN DE INICIO HASTA LA RECEPCIÓN FINAL;

El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Capítulo I, Actuaciones Comunes Relativas a la Adquisición o Contratación Pública, Contenido del Expediente de Adquisición o Contratación. "Art.42.-... Conforme lo dispuesto en el Art. 82-Bis, letra d) de la Ley, el administrador del contrato conformará y mantendrá actualizado el expediente desde que se emite la orden de inicio hasta la recepción final.

Los administradores de contrato deberán remitir copia a la UACI de toda gestión que realicen en el ejercicio de sus funciones.

"DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS, Art. 75.- Los contratos de suministro de bienes y servicios que por su naturaleza de tracto sucesivo o de entregas sucesivas sean susceptibles de prórroga, se sujetarán para tales efectos a los parámetros establecidos en la Ley... El administrador de contratos gestionará ante la UACI la prórroga pertinente..."

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

6.10.1.2 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA -(ADMINISTRADOR DE CONTRATOS)

El Administrador de Contrato u Orden de Compra, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones del contratista, para lo cual elaborará oportunamente los informes de avance de la ejecución que sean necesarios (ANEXO B35). ... El Administrador del contrato u Orden de compra deberá conformar y mantener actualizado el expediente del seguimiento de la ejecución del contrato, de tal manera que este conformado por el conjunto de documentos necesarios que sustenten las acciones realizadas, desde que se reciba la copia del contrato u orden de compra con el acuerdo de nombramiento hasta la recepción final, remitiendo de todo lo actuado, una copia a la UACI, para conformar un expediente integral de la contratación.

6.10.1.9 CUSTODIA DEL EXPEDIENTE DE EJECUCION CONTRACTUAL -(ADMINISTRADOR DE CONTRATOS)

El Administrador de Contrato tendrá bajo su custodia el expediente, hasta el vencimiento de las garantías de buena obra o buen inversión, funcionamiento y calidad de bienes, debiendo remitirlo, en un plazo de tres días hábiles a la UACI para conservar los expedientes de los procesos de contratación, posteriormente lo remitirá al archivo para su custodia.

El Contrato No CEL-5861-S, establece:

ARTICULO 15°- ADMINISTRADOR DEL CONTRATO

El Administrador del Contrato designado por la CEL para velar por el cumplimiento del contrato hasta su liquidación es el ingeniero ... Jefe de Ingeniería del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, quien estará autorizado para otorgar las aprobaciones requeridas, recomendar y tomar las acciones necesarias con respecto a lo siguiente...

El Administrador del Contrato, será responsable de las obligaciones reguladas en el artículo 82 Bis de la LACAP, así como lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de la LACAP (RELACAP). El Contrato No CEL-5864-S, establece:

ARTICULO 13°- ADMINISTRADOR DEL CONTRATO

El Administrador del Contrato designado por la CEL para velar por el cumplimiento del contrato hasta su liquidación es el ingeniero ... Jefe de Obra Civil, Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, quien estará autorizado para otorgar las aprobaciones requeridas, recomendar y tomar las acciones necesarias con respecto a lo siguiente...

El Administrador del Contrato, será responsable de las obligaciones reguladas en el artículo 82 Bis de la LACAP, así como lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de la LACAP (RELACAP). El Manual de Descripción de Puestos de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), establece: DIRECTOR DE PROYECTO

FUNCIÓN PRINCIPAL

Dirigir la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, con el propósito de alcanzar los objetivos planteados, lo cual incluye, administración de personal de CEL asignado al proyecto, consultores y contratistas, para el estudio, análisis y ejecución de actividades y solución de problemas en cada uno de las etapas del proyecto; además, hacer cumplir las condiciones contractuales en la adquisición de bienes y/o servicios, en lo referente a la ejecución y programación de los trabajos del proyecto y obras asociadas, en coordinación y trabajo en equipo con las demás unidades de CEL que apoyen al proyecto.

FUNCIONES PERIÓDICAS

DIARIAS

Supervisar, controlar y evaluar actividades de contratistas, consultores y del personal asignado directamente al proyecto, así como de las demás unidades de apoyo de CEL involucradas al proyecto.

Los Administradores de Contratos Nos. CEL 5861-S y CEL 5864-S no han ejercido las responsabilidades que les establece la LACAP, en cuanto al llevar un expediente de la ejecución del contrato y los Directores de Proyecto actuantes no ha supervisado que se realicen las actividades y responsabilidades que le corresponden al personal.

No tener un expediente ordenado cronológicamente de las actividades que se van desarrollando en la ejecución del proyecto incumple la LACAP, asimismo, dificulta que al momento de ser evaluados o auditados los contratos tanto por la auditoria externa o interna se dificulte la localización de la documentación de forma ordenada.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Se recibió nota del Administrador del Contrato No. CEL-5861-S, con fecha 15 de octubre de 2021, en respuesta a nota **REF-DA4-937.39-2021**, manifiesta: El 5 de octubre de 2020, se entregó respuesta a nota DA4-EE-CEL-OT04/2020 N°07/2020, la cual fue verificada una por una (check en nota de remisión) por el Jefe de Equipo y firmada de recibida a las 3:00 pm. (Ver Anexo 2), donde se hace entrega de la siguiente documentación:

1. Prórrogas aprobadas del contrato 5861-S del 01 de junio al 31 de diciembre de 2019 con sus respectivos respaldos. (Documentación presentada en físico).
2. Estimaciones de obra correspondiente al periodo del 1 de junio al 31 de diciembre 2019 pagadas o que estén sujetas a cobro en el periodo auditado. (Documentación entregada en electrónico).
3. Reporte de situación financiero del contrato 5861-S al 31 de diciembre de 2019.
4. Bitácora de Obra durante el periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019. (Documentación entregada en electrónico).
5. Informes de supervisión externa de ICE. (Documentación entregada en electrónico).
6. Programa de ejecución que fueron aprobados durante el periodo del 01 de junio hasta el 31 de diciembre de 2019. (Documentación entregada en electrónico).
7. Modificaciones de planos constructivos, los de taller en formato digital, AUTOCAD y PDF durante el periodo del 01 de junio al 31 de diciembre de 2019. (Documentación entregada en electrónico).

Asimismo, la documentación solicitada a) expediente de seguimiento de la ejecución del contrato y b) informes de avance de la ejecución, se entregó en respuesta a nota con referencia REE-DA4-EE-CEL-OT04/2020 N° 12/2020 del 2 de diciembre de 2020, numeral 7. 'Contenido del expediente del contrato' cartas de correspondencia recibida, correspondencia entregada, bitácoras, minutas de reunión, estimaciones e informes del periodo" (Ver Anexo 3)

El Artículo 15° del contrato No.CEL-5861-S, ADMINISTRADOR DEL CONTRATO, describe las acciones necesarias autorizadas a realizar, así como las responsabilidades de las obligaciones reguladas en el artículo 82 Bis de la LACAP y lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de la LACAP. En base al literal d) del Art. 82 Bis de referida ley: "Conformar y mantener actualizado el expediente del seguimiento de la ejecución del contrato de tal manera que esté conformado por el conjunto de documentos necesarios que sustenten las acciones realizadas desde que se emite la orden de inicio hasta la recepción final", este administrador de contrato ha cumplido llevando en formato digital las notas de comunicación entre contratista y administrador de contrato, especificaciones técnicas, planos, actas de reunión, bitácora, estimaciones, ordenes de cambio, el contrato, entre otras.

Dicho expediente se entregó al equipo de auditores de la Corte de Cuentas en formato digital, como lo he demostrado en entrega de información, respuesta a nota con referencia DA4-EE-CEL-OT04/2020 N° 7/2020 recibida por el Jefe de Equipo, en la cual, validó con un check (✓), realizado con su puño, afirmando que recibió la información solicitada.

Con relación al literal a) debo manifestarles que si existe expediente que contiene la información necesaria de la ejecución del contrato, lo cual se ha podido constatar a través de toda la documentación presentada al personal encargado de esta Auditoría.

Con respecto al literal b) Debo manifestarles que el contrato número No. CEL 5861-S, es financiado con fondos del BCIE, por lo que se sujeta a las normas establecidas por dicho organismo internacional, de conformidad a lo establecido en la Ley LACAP: "Art. 4.- Se consideran excluidos de la aplicación de esta Ley: a) Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución, En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida," consecuentemente no ha existido ningún incumplimiento a la normativa citada como presuntamente incumplida.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad."

En nota de fecha 15 de octubre de 2021 se recibieron comentarios y documentación del Administrador del Contrato CEL-5864-S, en respuesta a nota REF-DA4-937.38-2021, en los que manifiesta: El 5 de octubre de 2020, se entregó respuesta a nota DA4-EE-CEL-OT04/2020 N°7/2020, la cual fue verificada una por una (check en nota de remisión) por el Jefe de Equipo y firmada de recibida a las 3:00 pm. (VER ANEXO 2), donde se hace entrega de la siguiente documentación:

1. Desglose de precios unitarios (En electrónico).
2. Modificaciones al contrato, Ordenes de Cambio, con sus respectivos seguros y garantías si existen modificaciones al monto contractual y cualquier modificación al monto hasta el 31 de diciembre de 2019 (En físico).

3. Prórrogas aprobadas del contrato 5864-S del 01 de junio al 31 de diciembre de 2019 con sus respectivos respaldos. (En físico)
4. Estimaciones de obra correspondiente al periodo del 01 de junio al 31 de diciembre 2019 pagadas o que estén sujetas a cobro en el periodo auditado. (En electrónico)
5. Reporte de situación financiero del contrato 5864-S al 31 de diciembre de 2019. (En electrónico)
6. Bitácora de Obra durante el periodo del 01 de junio al 31 de diciembre de 2019.
7. Informes de supervisión externa de ICE. En el mismo informe se encuentran los resultados de todos los contratos auditados. (En electrónico)
8. Programa de ejecución que fueron aprobados durante el periodo del 01 de junio hasta el 31 de diciembre de 2019. (En electrónico).
9. Modificaciones de planos constructivos, los de taller en formato digital, AUTOCAD y PDF durante el periodo del 01 de junio al 31 de diciembre de 2019. (En electrónico).

Asimismo, la documentación solicitada a) expediente de seguimiento de la ejecución del contrato y b) informes de avance de la ejecución, se entregó en respuesta a nota con referencia REF.-DA4-EE-CEL-OT04/2020 N° 12/2020 del 2 de diciembre de 2020, numeral 7. "Contenido del expediente del contrato: cartas de correspondencia recibida, correspondencia entregada, bitácoras, minutas de reunión, estimaciones e informes del periodo". (**VER ANEXO 3**)

El Artículo 15° del contrato No.CEL-5861-S, ADMINISTRADOR DEL CONTRATO, describe las acciones necesarias autorizadas a realizar, así como las responsabilidades de las obligaciones reguladas en el artículo 82 Bis de la LACAP y lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de la LACAP. En base al literal d) del Art. 82 Bis de refenda ley: "Conformar y mantener actualizado el expediente del seguimiento de la ejecución del contrato de tal manera que esté conformado por el conjunto de documentos necesarios que sustenten las acciones realizadas desde que se emite la orden de inicio hasta la recepción final", este administrador de contrato ha cumplido llevando en formato digital las notas de comunicación entre contratista y administrador de contrato, especificaciones técnicas, planos, actas de reunión, bitácora, estimaciones, ordenes de cambio, el contrato, entre otras.

Dicho expediente se entregó al equipo de auditores de la Corte de Cuentas en formato digital, como lo he demostrado en entrega de información, respuesta a nota con referencia DA4-EE-CEL-OT04/2020 N°7/2020 recibida por el Jefe de Equipo, en la cual, validó con un check (✓), realizado con su puño, afirmando que recibió la información solicitada.

Con relación al literal a) debo manifestarles que si existe expediente que contiene la información necesaria de la ejecución del contrato, lo cual puede ser comprobado por los auditores cuando lo estimen conveniente.

Con respecto al literal b) Debo manifestarles que el contrato número No. CEL 5864-S, es financiado con fondos del BCIE, por lo que se sujeta a las normas establecidas por dicho organismo internacional, de conformidad a lo establecido en la Ley LACAP: "Art. 4.- Se consideran excluidos de la aplicación de esta Ley: a) Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida;" consecuentemente no ha existido ningún incumplimiento a la normativa citada como presuntamente incumplida.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad.

El Director de Proyecto del periodo del 01 de junio al 20 de noviembre de 2019, no emitió respuestas a comunicación **REF-DA4-937.25-2021**.

El Director de Proyecto del periodo del 07 de octubre al 31 de diciembre de 2019, no emitió respuestas a comunicación **REF-DA4-937.30-2021**.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Analizados los comentarios y documentación proporcionada por el Administrador del Contrato CEL-5861-S: CONSTRUCCION PRESA CCR, en la cual expone que cuenta con el expediente de seguimiento con cierta información y que el expediente es digital, el cual no se nos proporcionó ya que únicamente se nos entregó como expediente la documentación que se fue solicitando en notas de requerimiento para la ejecución de la auditoría, tal como el Administrador hace referencia no un expediente como lo indica la normativa, en cuanto a la aplicabilidad de la LACAP el artículo 15° del Contrato indican que parte de las autorizaciones designadas en el cumplimiento es lo establecido en el artículo 82-Bis de la LACAP y artículo 74 del RELACAP, por lo que este literal a) de la deficiencia se mantiene.

De los comentarios presentados por el Administrador de Contrato No. CEL-5864-S, con respecto al literal a) de la observación no desvirtúa lo observado ya que únicamente hace referencia a un listado de lo que se entregó para realizar la auditoría, pero no proporcionó al momento de nuestra auditoría un expediente como tal, se proporcionó únicamente lo que se iba solicitando; tampoco se entregó un expediente digital que tuviera una secuencia ordenada de cómo se iban dando las actividades del contrato. Asimismo, mediante nota REF-DA4-EE-CEL-OT04/2020 No. 12/2020, de fecha 26 de noviembre de 2020, se requirió en el numeral 7 de dicha nota los expedientes de ejecución de los contratos Nos. CEL-5321-S, CEL-5861-S y CEL-5864-S, proporcionando respuesta "que la información que posee el Administrador del Contrato y que compone el expediente de ejecución comprende información tal como: las cartas de correspondencia recibida, correspondencia entregada, bitácoras, minutas de reunión, estimaciones e informes" la información que se hace mención no está en un expediente como tal por lo que fue solicitada en requerimientos por lo tanto no existe un expediente físico ni digital como tal de la secuencia de la ejecución del contrato.

Del literal b) en cuanto a la aplicabilidad de la LACAP el artículo 13° del Contrato indican que parte de las autorizaciones designadas es el cumplimiento en lo establecido en el artículo 82-Bis de la LACAP y artículo 74 del RELACAP, por lo que la observación se mantiene.

En nota de referencia **REF-DA4-937.25-2021**, se comunicó la deficiencia al Director del Proyecto del periodo del 1 de junio al 20 de noviembre de 2019, sin que se haya recibido comentarios al respecto, posterior a la lectura del Borrador de Informe.

En nota de referencia **REF-DA4-937.30-2021**, se comunicó la deficiencia al Director del Proyecto del periodo del 07 de octubre al 31 de diciembre de 2019, sin que se haya recibido comentarios al respecto, posterior a la lectura del Borrador de Informe.

En conclusión, basados en los comentarios expresados por la administración y la evidencia documental recibida, la observación se mantiene, para los servidores relacionados en la causa del presente hallazgo.

HALLAZGO No. 10

PAGO DE 54 VIGAS PREFABRICADAS INSTALADAS EN GALERÍA INFERIOR QUE NO CUMPLEN CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Comprobamos que durante la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCIÓN DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, realizado por UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS, se instalaron un total de 54 vigas prefabricadas con concreto del tipo "4E" y cemento tipo ASTM C-1157 GU en la Galería Inferior de la margen izquierda de la Presa que no cumplieron con la resistencia de un $F'c=30MPa$ a una edad de 28 días de conformidad a las Especificaciones Técnicas.

Las 54 vigas prefabricadas que no cumplieron con las Especificaciones Técnicas se cancelaron en la Estimación de Obra No. 23, correspondiente al mes de noviembre de 2019, pagando un monto total de US\$26,371.34, distribuidas en las partidas de obra, según el siguiente detalle:

DESGLOSE DE LAS CINCO PARTIDAS DE OBRA QUE CONFORMA LAS VIGAS PREFABRICADAS EN GALERIA INFERIOR (PARTIDAS No. 2.08, 5.01, 6.02, 7.01 Y 7.02)								
DETALLE DE LAS VIGAS PREFABRICADAS Y CANCELADAS EN LA ESTIMACION No. 23 DEL MES DE NOVIEMBRE 2019								
No. PARTIDA	2.08	CANTIDAD VIGAS OBSERVADA S	VOLUMEN POR VIGA (V=4.40 LONGITUD*0.40 ANCHO*0.60 ALTO)	(A) VOLUMEN TOTAL DE VIGAS EN M3	UNIDA D	(B) PRECIO UNITARIO	MONTO OBSERVADO (A*B)	
CONCRETO VIGAS PREFABRICADAS GALERIAS		30.00	1.05	31.80	M3	\$144.49	\$4,594.75	
		24.00	1.06	25.44	M3	\$144.49	\$3,575.83	
SUBTOTALES		54.00	1.06	57.24	MONTO A OBSERVAR		\$8,270.61	
DETALLE DE LAS VIGAS PREFABRICADAS Y CANCELADAS EN LA ESTIMACION No. 23 DEL MES DE NOVIEMBRE 2019								
No. PARTIDA	5.01	CANTIDAD VIGAS OBSERVADAS	TOTA DE ACERO EN KG POR VIGA (W=ANCLAJE PARA IZAJE + ESTRIBOS + REFUERZO HORIZONTAL)	(A) CANTIDAD TOTAL EN KG	UNIDAD	(B) PRECIO UNITARIO	MONTO OBSERVADO (A*B)	
ACERO DE REFUERZO GRADO 60		30.00	130.08	3902.40	KG	\$1.77	\$6,907.25	
		24.00	130.08	3121.92	KG	\$1.77	\$5,525.80	
SUBTOTALES		54.00	130.08	7024.32	MONTO A OBSERVAR		\$12,433.05	
DETALLE DE LAS VIGAS PREFABRICADAS Y CANCELADAS EN LA ESTIMACION No. 23 DEL MES DE NOVIEMBRE 2019								
No. PARTIDA	6.02	CANTIDAD VIGAS OBSERVADAS	VOLUMEN EN M3 POR VIGA (V=4.40 LONGITUD*0.40 ANCHO*0.60 ALTO=1.06M3)	DOSIFICACION APROBADA (KG/M3)	(A) CANTIDAD TOTAL EN TON	UNIDA D	(B) PRECIO UNITARIO	MONTO OBSERVADO (A*B)
SUMINISTRO DE CEMENTO ASTM 1157 TIPO GU		30.00	31.80	445.00	14.15	TON	\$195.05	\$2,816.75
		24.00	25.44	445.00	11.32	TON	\$195.05	\$2,253.41
UBTOTALES		54.00	57.24			MONTO A OBSERVAR		\$5,070.17

DETALLE DE LAS VIGAS PREFABRICADAS Y CANCELADAS EN LA ESTIMACION No.23 DEL MES DE NOVIEMBRE 2019								
No. PARTIDA	7.01	CANTIDAD VIGAS OBSERVADAS	VOLUMEN EN M3 POR VIGA (V=4.40 LONGITUD*0.40 ANCHO*0.60 ALTO=1.08M3)	DOSIFICACION APROBADA (KG/M3)	(A) CANTIDAD TOTAL EN KG	UNIDAD	(B) PRECIO UNITARIO	MONTO OBSERVADO (A*B)
ADITIVO REDUCTOR DE AGUA		30.00	31.80	4.86	154.23	KG	\$1.46	\$225.18
		24.00	25.44	4.86	123.38	KG	\$1.46	\$180.13
SUBTOTALES		54.00	57.24			MONTO A OBSERVAR		\$405.31

DETALLE DE LAS VIGAS PREFABRICADAS Y CANCELADAS EN LA ESTIMACION No.23 DEL MES DE NOVIEMBRE 2019								
No. PARTIDA	7.02	CANTIDAD VIGAS OBSERVADA \$	VOLUMEN EN M3 POR VIGA (V=4.40 LONGITUD*0.40 ANCHO*0.60 ALTO=1.08M3)	DOSIFICACION APROBADA (KG/M3)	(A) CANTIDAD TOTAL EN KG	UNIDAD	(B) PRECIO UNITARIO	MONTO OBSERVADO (A*B)
ADITIVO RETARDANTE DE FRAGUADO INICIAL		30.00	31.80	2.30	73.14	KG	\$1.46	\$106.78
		24.00	25.44	2.30	58.51	KG	\$1.46	\$85.42
SUBTOTALES		54.00	57.24			MONTO A OBSERVAR		\$192.20
MONTO TOTAL OBSERVADO EN LAS CINCO PARTIDAS QUE CONFORMAN LAS 54 VIGAS PREFABRICADAS QUE NO CUMPLEN CON LA RESISTENCIA DE 300KG/CM2 A LOS 28 DIAS SEGÚN ESPECIFICACIONES TECNICAS								\$26,371.34

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

Art. 82 Bis.- 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;
- Elaborar oportunamente los informes de avance de la ejecución de los contratos e informar de ello tanto a la UACI como a la Unidad responsable de efectuar los pagos o en su defecto reportar los incumplimientos;
- 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;
- Conformar y mantener actualizado el expediente del seguimiento de la ejecución del contrato de tal manera que esté conformado por el conjunto de documentos necesarios que sustenten las acciones realizadas desde que se emite la orden de inicio hasta la recepción final;
- Elaborar y suscribir conjuntamente con el contratista, las actas de recepción total o parcial de las adquisiciones o contrataciones de obras, bienes y servicios, de conformidad a lo establecido en el Reglamento de esta Ley;

- f) Remitir a la UACI en un plazo máximo de tres días hábiles posteriores a la recepción de las obras, bienes y servicios, en cuyos contratos no existan incumplimientos, el acta respectiva; a fin de que ésta proceda a devolver al contratista las garantías correspondientes;
- g) Gestionar ante la UACI las órdenes de cambio o modificaciones a los contratos, una vez identificada tal necesidad;
- h) Gestionar los reclamos al contratista relacionados con fallas o desperfectos en obras, bienes o servicios, durante el período de vigencia de las garantías de buena obra, buen servicio, funcionamiento o calidad de bienes, e informar a la UACI de los incumplimientos en caso de no ser atendidos en los términos pactados; así como informar a la UACI sobre el vencimiento de las misma para que ésta proceda a su devolución en un período no mayor de ocho días hábiles;
- i) Cualquier otra responsabilidad que establezca esta Ley, su Reglamento y el Contrato.

El Contrato No. CEL 5861-S, en su Artículo No. 15 – ADMINISTRADOR DEL CONTRATO, establece: El administrador del contrato designado por la CEL, para velar por el cumplimiento del contrato hasta su liquidación es el Ingeniero..., Jefe de Ingeniería del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, quien estará para otorgar las aprobaciones requeridas, recomendar y tomar las acciones necesarias con respecto a lo siguiente:

- a) Dar seguimiento al programa de ejecución, respetando el plazo final establecido en el Artículo 4, Plazo de Ejecución de los Trabajos, de este contrato.
- b) Revisar planos, inspeccionar, aceptar o rechazar el trabajo que se esté llevando a cabo, el ya ejecutado, el que requiera reposición, a fin de asegurar que el trabajo se realice conforme a los documentos contractuales.
- c) Aprobar o rechazar cualquier material y/o accesorio que no cumpla con las especificaciones técnicas.
- d) Aprobar o rechazar los informes mensuales de avance físico de los trabajos.
- e) Validar el avance relacionado con las estimaciones presentadas a cobro por la contratista.
- f) Emitir y suscribir las actas de recepción provisional y definitiva de los trabajos, conjuntamente con la contratista.
- g) Suspender parcial o totalmente las actividades de campo, si a su criterio no está cumpliendo con la calidad establecida en las especificaciones técnicas del contrato y esto no significara aumento en el plazo ni incremento en el monto del contrato; y,
- h) Recomendar la liquidación del contrato y la devolución de las garantías correspondientes, el administrador del contrato, será responsable de las obligaciones reguladas en el artículo 82 Bis de la LACAP, así como lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de la LACAP (RELACAP).

La Ley de la Corte de Cuentas de la Republica, establece:

Art. 61.- Los servidores serán responsable no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la Ley o las funciones de su cargo.

El Art. 100.- Los funcionarios y empleados que dirijan los procesos previos a la celebración de los contratos de construcción, suministro, asesoría o servicios al gobierno y demás entidades a que se refiere al Art. 3 de esta Ley, serán responsables por lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por su legal celebración.

Los encargados de supervisar, controlar, calificar o dirigir la ejecución de tales contratos, responderán por el estricto cumplimiento de los pliegos de especificaciones técnicas, de las estipulaciones contractuales, programa, presupuestos, costos y plazos previstos. Su responsabilidad será solidaria con los responsables directos.

Para tales efectos, la Corte ejercerá jurisdicción sobre las personas mencionadas.

El Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, establece:

Artículo 2° - ALCANCE DE LA SUPERVISIÓN

Los servicios de supervisión requeridos durante la construcción de los diferentes componentes de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, corresponden a la asignación de profesionales con experiencia y especial en Proyectos Hidroeléctricos para asegurar el desarrollo de este, de acuerdo a lo establecido en los planos de diseño y especificaciones técnicas, mediante el cumplimiento en los procesos de construcción de obras civiles, montaje de estructuras, suministro y montaje de equipos, sistemas eléctricos y mecánicos, así como la verificación documento de dichos procesos antes y después de su ejecución, visitas a fábrica, inspecciones en campo y apoyo técnico en general que pueda derivarse de lo definido en éstos términos.

El Supervisor deberá recomendar acciones que permitan reducir eventuales atrasos y conflictos entre contratos, por lo que deberá integrar con CEL, un equipo de trabajo, con el objetivo de implementar técnicas y procedimientos de control y seguimiento para la adecuada gestión y administración de cada uno de los contratos.

El Supervisor deberá conocer los detalles, condiciones, reglamentos, normas y leyes que afecten el desarrollo de las actividades propias objeto de este contrato.

El Supervisor estará obligado a cumplir las leyes, reglamentos, laudos y disposiciones obligatorias vigentes en la República de El Salvador.

Las Especificaciones Técnicas de las Bases de Licitación Pública Internacional No. CEL-LP 16/16, establecen:

Páginas 29 y 30, SECCION VI. - ESPECIFICACIONES TECNICAS, ET-8 CONCRETO CONVENCIONAL VIBRADO (CCV), en el numera 8.2. Tipo de Concretos, establece:

En general, los siguientes tipos de concreto y sus respectivas resistencias serán adoptados por CEL para el diseño de las obras del Proyecto, conforme indicados en el cuadro 1. La edad de control y las propias resistencias especificadas de los concretos constarán en los planos del diseño de detalle.

Cuadro 1. Tipos de Concretos							
Tipo de Concreto	Resistencia Especificada		Revenimiento	Cantidad Cementante Esperada	Máxima Relación A/C	Aire Incorporado	Tipo de Cemento
	Edad / Días	F _c MPa	Pulgadas	Kg/m ³	—	%	
4E	28	30	4 a 6	430	0.45	—	ASTM C-1157-GU

Notas:

- 1-Si la estructura es solicitada en edad superior a 28 o 90 días, la edad de referencia podrá ser aumentada, siempre que en la nueva edad sea atendida la resistencia de diseño del concreto.
- 2-Los consumos de cemento de cada dosificación serán definidos en los estudios de las dosificaciones experimentales, realizados por el Contratista oportunamente.
- 3-Cuando el contratista complete el estudio de dosificación con los agregados procesados en la obra, el cemento y la puzolana seleccionados y aprobados, será emitida la tabla definitiva de composición del concreto que permitirá la identificación del valor del material cementante.
- 4-Los valores de revenimiento podrán variar en el rango de $-0.2''$ $+0.5''$.
- 5-Los valores de relación a/c podrán variar en un rango del $\pm 2.5\%$.

El Contratista deberá presentar para aceptación de CEL los cálculos para dosificación de la mezcla para atender las características de resistencia del concreto, antes indicadas o las establecidas en los planos de diseño. Podrán ser aceptados ajustes o la creación de subclases siempre que sean confirmadas por estudios de mezcla del concreto. El cuadro 2 muestra una distribución aproximada de las cantidades de los concretos a fabricar para el proyecto y las estructuras en las que serán utilizados. Se presenta a título enunciativo, ya que los valores finales se determinarán durante la ejecución de las obras. Además, se muestran los valores de la constante estadística multiplicador de la desviación estándar "z", según norma ACI 214R, y que representa el porcentaje aceptado de resultados de ensayos con valores inferiores a la resistencia especificada para el concreto.

Cuadro 2. Distribución de Concreto por Estructura en el Proyecto.					
Estructura	Tipo de Concreto	Componentes	Cantidad (m3)	Multiplicador de la Desviación Estándar (z)	Tipo de Componente
Galería	4E	Vigas Prefabricadas	1,105.00	0.45	Normal

Página 113, SECCION VI- ESPECIFICACIONES TECNICAS, ET-14 SISTEMA DE CONTROL DE CALIDAD, 14.7. Control del proceso de la construcción de las obras, establece en el numeral:

14.7.2. Control del producto no conforme El contratista debe asegurarse que el producto que no sea conforme con los requisitos, sea identificado y controlado para prevenir el uso o entrega no intencional. Los controles, las responsabilidades y autoridades relacionadas con el tratamiento del producto no conforme deben estar definidos y considerados en los sistemas de gestión de la calidad, gestión ambiental y gestión de la seguridad y salud laboral. Debe ejecutar y documentar en forma oportuna las disposiciones necesarias para restablecer las condiciones de aceptación del producto. Este control del producto no conforme es aplicable tanto para las no conformidades emitidas por los controles propios del Contratista como por la supervisión de la CEL. El contratista tiene la responsabilidad de corregir el producto no conforme identificado y descrito en el documento de no conformidad en cualquier actividad, proceso o producto, y deberá aplicar las acciones correctivas necesarias hasta que dicho producto esté conforme con la especificación y éste sea nuevamente verificado y sea aceptable. El contratista es responsable por la calidad final de sus productos o trabajos.

14.7.3. Acciones preventivas y correctivas El contratista debe establecer el control de las acciones preventivas y correctivas, en cumplimiento con los sistemas de gestión de la calidad, gestión ambiental y gestión de la seguridad y salud en el trabajo, debe documentar y ejecutar en forma oportuna las acciones necesarias para eliminar la recurrencia de causas reales o la ocurrencia de causas potenciales de productos no conformes detectados durante la ejecución de las obras. Este

control de emisión y ejecución de las acciones preventivas y correctivas es aplicable tanto para aquellas que son emitidas por el contratista, como las solicitadas por la CEL.

El Manual de Descripción de Puestos de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), establece:

DIRECTOR DE PROYECTO

FUNCION PRINCIPAL: Dirigir la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, con el propósito de alcanzar los objetivos planteados, lo cual incluye, administración de personal de CEL asignado al proyecto, consultores y contratistas, para el estudio, análisis y ejecución de actividades y solución de problemas en cada uno de las etapas del proyecto; además, hacer cumplir las condiciones contractuales en la adquisición de bienes y/o servicios, en lo referente a la ejecución y programación de los trabajos del proyecto y obras asociadas, en coordinación y trabajo en equipo con las demás unidades de CEL que apoyen al proyecto.

FUNCIONES PERIODICAS

DIARIAS

- Supervisar, controlar y evaluar actividades de contratistas, consultores y del personal asignado directamente al proyecto, así como de las demás unidades de apoyo de CEL involucradas al proyecto.

JEFE DE INGENIERÍA

FUNCION PRINCIPAL: Es el responsable de la coordinación, dirección, estrategia y seguimiento de actividades de ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, para los estudios de análisis, gestión, diseño, formulación, evaluación, supervisión y control del proyecto, con el fin que éste sea realizado dentro de los plazos programados y con la calidad y oportunidad esperada.

FUNCIONES PERIODICAS

DIARIAS

Emitir informes sobre la aprobación de estudios, presupuestos y especificaciones de materiales y servicios que demande el proyecto.

SUPERINTENDENTE DE OBRA

FUNCION PRINCIPAL: Es responsable de planear, dirigir, ejecutar y controlar la estrategia operativa del proyecto hidroeléctrico El Chaparral en las áreas de obra civil, obras electromecánicas, obras de línea de transmisión y obras de infraestructura social; analizar y solucionar problemas en cada una de las etapas del proyecto; vigilar el control de calidad de las obras velando por el cumplimiento de las obras en el tiempo programado y asegurar el cumplimiento de las medidas medioambientales y de salud y seguridad ocupacional.

FUNCIONES PERIODICAS

DIARIAS

Verificar que se cumplan las medidas de control de calidad en las obras realizadas en el proyecto, como el cumplimiento de las normas de seguridad ocupacional para el personal que labora en el proyecto.

JEFE DE INGENIERIA

Función Principal.

Es el responsable de la coordinación, dirección, estrategia y seguimiento de actividades de ejecución del Proyecto Hidroeléctrico "El Chaparral", para los estudios de análisis, gestión, diseño,

formulación, evaluación, supervisión y control del proyecto, con el fin que este sea realizado dentro de los plazos programados y con la calidad y oportunidad esperada.

Diarias.

- Programar, dirigir, coordinar y controlar los estudios del proyecto hidroeléctrico "El Chaparral".
- Programar, dirigir y coordinar las etapas de diseño y formulación tanto civil como electromecánica del P.H. El Chaparral para el cumplimiento de los tiempos establecidos para el desarrollo del mismo.
- Programar, dirigir, coordinar y controlar los procesos de contratación directa, concursos y/o licitaciones públicas del proyecto hidroeléctrico "El Chaparral".
- Establecer normas y criterios técnicos para el desarrollo de las actividades.
- Asistir y asesorar a la dirección del proyecto en los asuntos técnicos que el proyecto demande.
- Emitir informes sobre la aprobación de estudios, presupuestos y especificaciones de materiales y servicios que demande el proyecto.
- Suministrar al área de Formulación Técnica, elementos como datos de las mediciones y levantamientos topográficos, planos de estructuras, diseños en 3D, entre otros, para la elaboración de estudios de evaluación de terrenos donde se construirán obras civiles.
- Informar al área de Administración, Planificación y Control el desarrollo de los cronogramas físicos y financieros de los contratos para el suministro de equipos, materiales y construcción de obra civil del proyecto hidroeléctrico "El Chaparral".
- Semanales.
- Verificar los procesos de ejecución de las obras, para velar por el cumplimiento de los objetivos del proyecto.
- Asistir a reuniones con proveedores y contratistas para solventar cualquier situación que se presente y verificar que se cumplan los términos de los contratos adquiridos.
- Brindar asistencia técnica y generar opiniones acerca de los procesos en desarrollo con el personal de su área.
- Mensuales.
- Verificar los procesos de ejecución de las obras, para velar por el cumplimiento de los objetivos del proyecto.
- Asistir a reuniones con proveedores y contratistas para solventar cualquier situación que se presente y verificar que se cumplan los términos de los contratos adquiridos.
- Brindar asistencia técnica y generar opiniones acerca de los procesos en desarrollo con el personal de su área.

JEFE DE CONTROL DE CALIDAD.

Función Principal.

El responsable de coordinar el grupo de verificación de los resultados en la obra civil del proyecto hidroeléctrico "El Chaparral", además de colaborar con el Superintendente de Obra para agilizar la aprobación y recepción de obras en el proyecto, según las normas de calidad requeridas y estipuladas contractualmente.

Diarias.

- Realizar informes sobre la situación de la calidad de la obra para facilitar la toma de decisión de la dirección del proyecto hidroeléctrico "El Chaparral".
- Colaborar a la gestión y solución de la calidad de la obra para facilitar la toma de decisión de la dirección de proyectos hidroeléctrico El Chaparral.

- Semanal.
- Asistir a reuniones con proveedores y contratistas para verificar el correcto desarrollo de contratos y solventar cualquier contratiempo o situación que se presente.
- Mensuales.
- Actualizar datos y documentación de contratos y licitaciones para mantener la información al día respecto los aspectos de calidad y especificaciones descritas en los anexos y programas de contratos.

JEFE DE INGENIERIA DE DISEÑO CIVIL

Función Principal.

Basados en estándares nacionales y/o internacionales relacionados a las obras de construcción civiles, y con base a información fundamental generados por geotecnistas y/o geólogos, arquitectos, asesores especializados, entre otros, es el responsable, junto a su grupo de trabajo, de analizar la información proporcionada para elaborar la documentación con la cual se construirán las diferentes obras, siendo algunos de los documentos: los planos (conceptuales, básicos, de detalle), memorias de cálculo, especificaciones técnicas detalladas, incluyendo los pormenores de la calidad de la obra; estos documentos serán los lineamientos técnicos que se deben cumplir para construir las obras. Durante la fase de construcción del proyecto, asimismo, realizará controles sobre el terreno o campo y sobre la obra, para asegurarse que el constructor realice la edificación de acuerdo a la documentación del diseño.

Diarias.

- Asistir y asesorar a la dirección del proyecto en los asuntos técnicos que el proyecto demande.
- Atender las necesidades de solución técnica del área civil, así como participar y aportar en la integración con el área electromecánica.
- Semanal.
- Verificar los procesos de elaboración de los diferentes documentos del diseño civil, para velar por el cumplimiento de los objetivos del proyecto.
- Asistir a reuniones con proveedores y contratistas para solventar cualquier situación que se presente relacionada al diseño y a la ingeniería civil.
- Realizar visitas al sitio del proyecto, para verificar el cumplimiento de la ingeniería y los diseños "Válidos para Construcción" y velar que se logren los objetivos previstos en las especificaciones técnicas.
- Ajustar, actualizar o modificar cuando aplique, y después de analizar las razones técnicas, los diseños de acuerdo a las condiciones que presenta el terreno o basados en necesidades propias de la ejecución de la obra que impliquen mejoras a ellas mismas, considerando principalmente la calidad del producto terminado, el tiempo, el alcance y los costos.

SUPERINTENDENTE DE OBRA

Función Principal.

Es responsable de planear, dirigir, ejecutar y controlar la estrategia operativa del proyecto hidroeléctrico "El Chaparral" en las áreas de Obra Civil, Obras Electromecánicas, Obras de Línea de Transmisión y Obras de Infraestructura Social; analizar y solucionar problemas en cada una de las etapas del proyecto; vigilar el control de calidad de las obras velando por el cumplimiento de las obras en el tiempo programado; y asegurar el cumplimiento de las medidas ambientales y de salud y seguridad ocupacional.

Diarias.

- Vigilar la administración de los contratos de obra y supervisión del proyecto hidroeléctrico "El Chaparral".

- Coordinar las actividades del personal asignado a la oficina del proyecto en el sitio. Controlar y velar por el buen desarrollo del proyecto.
- Revisar programas de trabajo e informes del proyecto, para verificar que toda la información de los informes sea la correcta y es la que se está realizando de acuerdo a los programas de trabajo y que no exista incongruencias en la información.
- Revisar los programas de trabajo de los diferentes frentes de trabajo a su cargo, para que todos se desarrollen según los tiempos requeridos.
- Verificar que se cumplan las medidas de control de calidad en las obras realizadas en el proyecto, como el cumplimiento de las normas de seguridad ocupacional para el personal que labora en el proyecto.
- Mantener una adecuada comunicación con los jefes de los diferentes frentes de obra, para evitar confusiones en la delegación de tareas y planes de trabajo.
- Gestionar y velar por los recursos necesarios para realizar el trabajo con calidad y productividad.
- Realizar gestión itinerante en todas las áreas de trabajo a su cargo.
- Semanales.
- Vigilar los avances del proyecto según la ejecución de los contratos, para que estos se realicen de acuerdo a lo acordado y en los plazos establecidos para evitar retrasos o incumplimientos.
- Planificar y asignar las actividades necesarias para el desarrollo correcto del programa de trabajo del proyecto, para que la ejecución de las obras sea de acuerdo a los objetivos planteados y con la calidad esperada.
- Coordinar y asistir a las reuniones entre el contratista, el consultor/supervisor, el Director de Proyecto y el personal de CEL para verificar el avance de la obra.
- Informar al Director de Proyecto sobre los avances de todas las actividades realizadas en el sitio del proyecto.
- Solucionar las situaciones o contratiempos que se presente en la ejecución de obras, para optimizar el desarrollo del proyecto.
- Verificar la documentación técnica de los proveedores y contratistas, para aprobar cualquier cambio de materiales, maquinaria, equipo o personal y avanzar en el desarrollo de las obras.
- Mensuales.
- Elaborar informe técnico con el fin de verificar que los contratos se cumplan de la manera correcta, y en el tiempo programado.
- Elaborar informe detallando el avance de todas las actividades, para que puedan ser verificadas por las jefaturas y el director de proyecto.
- Dar seguimiento a la planeación estratégica del proyecto, para verificar que todas las actividades en las diferentes áreas se estén realizando de acuerdo a los cronogramas y plazos estipulados contractualmente.

La deficiencia se debe a que el Administrador de Contrato No. CEL 5861-S, la Jefe de Ingeniería de Diseño Civil, el Director de Proyecto, el Jefe de Control de Calidad y Superintendente de Obra, aceptaron la colocación de 54 vigas que no cumplieron con la especificación técnica establecida en los documentos contractuales relacionados al Contrato No. CEL 5861-S, sin haber gestionado cada uno dentro del ámbito de su competencia y de manera oportuna las objeciones por la colocación de estructuras que no cumplieran con el estándar contractual, las cuales fueron canceladas en estimación de obra No. 23 correspondiente al mes de noviembre de 2019.

La deficiencia generó un desembolso de US\$26,371.34, tomando en cuenta que se aceptaron, pagaron e instalaron 54 vigas prefabricadas que no cumplieron con la especificación técnica establecida en los documentos contractuales y que por lo tanto no se debieron aceptar.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota con referencia REF-DA-937.39-2021 de fecha 13 de octubre de 2021 y recibido el mismo día el Administrador de Contratos No. CEL-5861-S, manifiesta en su comentario lo siguiente: PRESUNTO HALLAZGO: PAGO DE 54 VIGAS PREFABRICADAS INSTALADAS EN GALERÍA INFERIOR QUE NO CUMPLEN CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS. Los auditores manifiestan: "comprobamos que en la ejecución del Contrato No. CEL-5861-S, CONSTRUCCION DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, realizado por UDP [REDACTED], se instalaron un total de 54 vigas prefabricadas con concreto del tipo 4E y cemento tipo ASTM C-1157 GU en la Galería inferior de la margen izquierda de la Presa que no cumplieron con la resistencia de un $f_c=30$ MPa a una edad de 28 días de conformidad a las Especificaciones Técnicas. Las 54 vigas prefabricadas que no cumplieron con las Especificaciones Técnicas se cancelaron en la Estimación No.23, correspondiente al mes de noviembre de 2019, pagando un monto total de US\$26,371.34,..."

Al respecto, debo manifestarle lo siguiente:

Comento que las 54 vigas prefabricadas, se cancelaron hasta que todas cumplieron con la resistencia indicada en los planos: Hoja N° 016, GALERÍAS y Especificación Técnica 8.2 Tipos de Concreto, la cual indica 30 MPa. Se aprecia en la "Evaluación de la Resistencia a la Compresión ACI 214", CC P 005/F5 Revisión 2, (Ver Anexo 4), donde se realizaron 64 ensayos al concreto tipo 4E utilizado en las vigas, cumpliendo la resistencia de diseño de forma parcial a la edad de CONTROL de 28 días. Posteriormente, se comprobó que cumplieron en su totalidad las vigas, con la resistencia especificada (30 MPa), a los 90 días como se ha indicado en respuestas anteriores a esta misma CONDICIÓN (Ver Anexo 5).

En las Especificaciones Técnicas para el Contrato No.CEL-5861-S, en el apartado ET-14.7.2 nos dice: "... El contratista tiene la responsabilidad de corregir el producto no conforme identificado y descrito en el documento de no conformidad en cualquier actividad, proceso o producto, y deberá aplicar las acciones correctivas necesarias hasta que dicho producto esté conforme con la especificación y éste sea nuevamente verificado y sea aceptable..." Es decir, que las Especificaciones Técnicas para este trabajo contemplan la posibilidad que una actividad, proceso o producto, que no cumplan con lo requerido por CEL, sea corregido, como es el caso que nos ocupa; cumpliendo con la resistencia última requerida en planos de construcción.

Considerando la opinión técnica del área de ingeniería de CEL que dice: "La resistencia de las vigas fue suficiente para las cargas actuantes en ese momento, y que no eran de servicio" Dicho documento ya fue entregado al equipo de auditores.

2. Ampliación de justificación de vigas prefabricadas

Las vigas prefabricadas corresponden al estado del arte en la construcción de las galerías al interior de la presa de CCR, debe tener la capacidad necesaria para soportar las cargas durante la construcción y la operación. Al estar simplemente apoyadas, solamente tienen la capacidad de trasladar cargas gravitacionales, no transmiten momentos⁸durante el proceso constructivo), ver figura No.8

La contratista siendo consiente que existían vigas que no habían alcanzado la resistencia deseada, propuso continuar con la colocación de CCR con las siguientes salvedades:

1. Las vigas que no tuvieran la resistencia no iban a ser sometidas a carga.
2. El ingreso de los camiones de CCR, iba a ser por las vigas que si cumplieran con la resistencia.
3. Apuntalamiento de vigas en la zona de tránsito de los camiones.

Mientras las vigas ganaran la resistencia adecuada, la Presa se construiría por medio del método de Hiperbloque el cual es permitido según la especificación técnica 9.11.1 Colocación del CCR, estipula: "(...) El contratista podrá realizar la construcción de la presa a través de capas que abarquen la sección completa de la estructura o por medio de hiperbloques, coincidentes con las juntas de contracción".

Considerando lo anterior, se tomaron medidas preventivas para poder continuar con los trabajos sin poner en riesgo las obras, entre las medidas implementadas están:

- Se modificó el proceso constructivo (Hiperbloques) para dar más tiempo a que el concreto ganara resistencia.
- Se reforzó la zona de interés con puntales al momento de someter a carga estas vigas.
- No se realizó pago alguno hasta que se alcanzó la resistencia indicada en las E.T.

En Parte Técnico código PECH-IC-CEL INF-002-19 (Ver Anexo 6), la Supervisión dictamina: "... en base al análisis realizado por Ingeniería de CEL, las cargas actuantes no superan las condiciones bajo las que fueron calculadas las vigas, considerando inclusive el menor valor de resistencia a compresión presentado por el contratista mediante documento No. UDP-CEL-154-19 ($f_c = 215 \text{ kg/cm}^2$). Además, concluyen que el momento y cortante resistente es mayor actuante, por lo que no representa un problema estructural".

Al realizar las verificaciones necesarias y oportunas, se tomaron las medidas necesarias de prevención –mencionadas anteriormente–, y al comprobar que las vigas cumplieran con la resistencia requerida por las especificaciones técnicas, CEL procedió al pago de las mismas.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad.

En respuesta a nota con referencia **REF-DA-937.40-2021** de fecha 08 de noviembre de 2021, la Jefa de Ingeniería de Diseño, manifiesta en su comentario lo siguiente:

RESPUESTA A COMENTARIOS Y SUPUESTO HALLAZGO

De conformidad con las funciones asignadas al cargo desempeñado, según el manual de descripción de puestos, así como opinión técnica emitida según memorándum de fecha 5 de diciembre de 2019, respetuosamente, rechazo los comentarios y supuesto hallazgo expresados por los auditores en cuanto al supuesto "aval" para el pago por 54 vigas prefabricadas construidas por UDP Cartellone-Holcim en el marco del Contrato No. CEL 5861-S, ya que los mismos carecen de fundamento normativo y contractual tal como se amplía en los párrafos siguientes.

El Contrato CEL 5861-S se refiere a la Construcción de Presa de CCR, siendo un contrato de obra bajo la modalidad de costos unitarios y diseño bajo la responsabilidad de CEL.

El plano PCH-C-PR03-C-01CN-003, que fue remitido a la contratista en nota: CEL-UDP-5861-002017, el 9 de enero de 2017 (ver anexo N°1) incluye los detalles de las vigas prefabricadas a colocar en el techo de las galerías, las cuales debían ser fabricadas por el Contratista utilizando un

concreto con resistencia 30 MPa (equivalente a 300 Kg/cm²) y la edad de control indicada en el documento de las especificaciones técnicas, cuadro NO 1 "Tipos de concreto", que indica la edad de control a 28 días. Estos elementos (vigas) sirven como encofrado para el techo de la galería, siendo su función sostener las capas de CCR fresco hasta que éstas alcancen su endurecimiento, luego de lo cual quedan dentro de la presa como encofrados "perdidos", es decir, sin ninguna función estructural más que resistir su peso propio.

El periodo indicado donde montaron las vigas, fue en el mes de febrero y abril de 2019 (referencia pág. 161 del documento Hallazgos de borrador de informe para notificar), durante estas fechas mis funciones específicas eran las de jefe de ingeniería de diseño civil.

Las funciones como Jefe de Ingeniería de Diseño Civil son las siguientes:

DIARIAS

- Programar, dirigir, coordinar y controlar las actividades asignadas a su personal.
- Programar, dirigir y coordinar las etapas del diseño civil para cumplir la programación definida para el desarrollo del mismo.
- Aplicar las normas nacionales y/o internacionales, así como los criterios técnicos a la documentación que elaboran.
- Asistir y asesorar a la dirección del proyecto en los asuntos técnicos que el proyecto demande.
- Atender las necesidades de solución técnica del área civil, así como participar y aportar en la integración con el área electromecánica.
- Brindar asistencia técnica y generar opiniones acerca de los procesos en desarrollo con el personal de su rea,
- Cumplir y hacer cumplir los procedimientos y documentos establecidos en el Sistema de Gestión Integrada.
- Cumplir con lo establecido en el sistema de comunicación de CEL.
- Gestionar y velar por los recursos necesarios para realizar el trabajo con calidad y productividad.
- Velar por el mantenimiento del orden y la limpieza del área de trabajo a su cargo.
- Cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad industrial establecidas en la Comisión.
- Realizar gestión itinerante en todas las áreas de trabajo a su cargo.
- Gestionar y mantener un ambiente de trabajo idóneo, para lograr la conformidad del producto y/o servicio.

SEMANALES

- Verificar los procesos de elaboración de los diferentes documentos del diseño civil para velar por el cumplimiento de los objetivos del proyecto.
- Asistir a reuniones con proveedores y contratistas para solventar cualquier situación que se presente relacionada al diseño y a la ingeniería Civil.
- Realizar visitas al sitio del proyecto, para verificar el cumplimiento de la ingeniería y los diseños "Válidos para Construcción" y velar que se logren los objetivos previstos en las especificaciones técnicas.
- Ajustar, actualizar o modificar cuando aplique, y después de analizar las razones técnicas, los diseños de acuerdo a las condiciones que presenta el terreno o basados en necesidades propias de la ejecución de la obra que impliquen mejoras a ellas mismas, considerando principalmente la calidad del producto terminado, el tiempo, el alcance y los costos.

MENSUALES

- Informar al Director del Proyecto y al área funcional de Planificación y Control, el avance de sus actividades con base a la planificación previamente definida.

- Suministrar al área de Formulación Técnica, elementos como datos de las mediciones y levantamientos topográficos, planos de estructuras, diseños en 3D, entre otros, para la elaboración de estudios de evaluación de terrenos donde se construirán obras civiles.

Como puede observarse ninguna de las funciones establece avalar pagos de obras o elementos que hacen parte de los diferentes contratos, tampoco dar seguimiento a aspectos de control de calidad de los concretos, es por esta razón que los comentarios de los auditores carecen de base normativa ya que los mismos se fundamentan en un supuesto y no en una disposición establecida.

Adicionalmente, las inspecciones que permitían el inicio de actividades por parte de la contratista no forman parte del alcance las funciones indicadas dentro del manual de descripción de puesto. Dichas inspecciones donde se verificaba que la contratista cumpliera con todos los requisitos de los documentos de diseño y especificaciones técnicas, eran responsabilidad de los supervisores, quienes daban seguimiento a esta actividad, porque los planos de diseño se distribuían para que con estos se verificara en la obra, y en caso de desviaciones estas debían ser comunicadas al área de ingeniería civil, para revisar problemas específicos.

Por esta razón no se tuvo conocimiento de la resistencia de las vigas instaladas, hasta que fue comunicado mediante memorándum en fecha 11 de octubre de 2019 (este memorándum fue el anexo N° 1, en respuesta enviada a la CCR en fecha 21 de junio de 2021), donde el administrador de contrato comunica la información y solicita una revisión técnica al área, según lo siguiente:

Referente al asunto, Solicito revisión y opinión técnica por parte de ingeniería para la siguiente documentación:

- Nota IJDP-CEL-5861-273-19 del 10 de octubre de 2019, en la cual UDP Cartellone - Holcim Concretos presenta evaluación sobre la situación de las 54 vigas prefabricadas instaladas en galería inferior margen izquierda.
- Nota IJDP-CFL-5861-154-19 del 05 de junio de 2019, en la cual UDP Cartellone - Holcim Concretos presenta resultados obtenidos de resistencia a la compresión a la edad de 90 días de vigas prefabricadas instaladas en galería inferior margen izquierda.

Como puede observarse en la solicitud se requirió una revisión y opinión técnica a las cartas remitidas por el Contratista en fechas 5 de junio y 10 de octubre de 2019. En la fecha de la solicitud el CCR alcanzaba la capa N O 159, elevación aproximada de 177.60 msnm, es decir, se encontraba 28.30 metros sobre el techo de la galería, por lo tanto, en términos estructurales las vigas ya habían soportado las cargas máximas y cumplido su función, por lo tanto la revisión de su resistencia era intrascendente.

No obstante, en respuesta a dicha solicitud se remitió memorándum según lo siguiente (este memorándum fue el anexo N 02, en respuesta previa a la CCR en fecha 21 de junio de 2021):

Con respecto al asunto, se emiten comentarios técnicos de las Notas enviadas.

- La nota UDP-CEL-5861-273-19, presenta una hipótesis de análisis con equipos y número de capas de CCR de acuerdo a los procedimientos realizados en la obra. No estamos de acuerdo con la hipótesis planteada para la distribución de las reacciones del camión sobre la viga sin embargo de acuerdo a nuestra revisión las cargas actuantes no superan las condiciones bajo las que fueron calculados estos elementos aun disminuyendo la resistencia del concreto, con

el valor indicado en la nota. UDP-CEL-5861•15449, con el esfuerzo a compresión del concreto (f_c) de 215 kg/cm p. (menor valor medido que se presenta en la nota).

- En la verificación realizada por la contratista no se muestra el análisis de cortante, por lo que se realizaron los cálculos necesarios, con el esfuerzo a compresión del concreto (f_c) de 215 kg/cm². A lo cual se concluye que el momento y cortante resistente es mayor actuante, por lo que no representan un problema estructural.
- Tomar en cuenta la descripción del ítem 2.08 de medición y pago, donde toda la responsabilidad de fabricación, colocación y calidad es del contratista.

Como puede observarse los comentarios emitidos son eminentemente técnicos y se refieren a los resultados de la verificación de la resistencia de las vigas a flexión y cortante de conformidad con el reglamento ACI 318, ajenos a las disposiciones relativas al pago o supuesto "aval" que mencionan los auditores en literales d) y g), incluso tampoco puede decirse que fue un aval técnico ya que lo único que se informó fue una verificación de resistencia en cuanto al cumplimiento o no de las ecuaciones " $M_n > M_u$ " y " $V_n > V_u$ ". La decisión de pagar o no es exclusiva del Administrador de Contrato, según lo estipulado por el Contrato y la LACAP, por lo cual los comentarios de los auditores y supuesto hallazgo no tienen base contractual en lo que concierne a mi cargo de Jefe de Diseño Civil. El resultado de la revisión técnica fue que las vigas tenían resistencia adecuada a las solicitudes, lo cual se enmarca y relaciona con la seguridad de la estructura y no con aspectos de pago.

En conclusión, tanto la aceptación o no del montaje de estos elementos, así como cualquier aspecto relativo a su aceptación o rechazo para pago no hizo parte de mis funciones, tampoco conocer el desarrollo de los diferentes contratos.

Por todo lo expuesto, y encontrándome dentro del plazo legal, manifiesto, en mi calidad de jefe de ingeniería de Diseño Civil durante el periodo del montaje de las vigas, que he cumplido con las funciones de dicho cargo, solicitando con todo respeto, valoren los argumentos que expongo. Una vez valorados los argumentos aportados en la presente, se me exima de todo tipo de responsabilidad y se me desvincule del supuesto Hallazgo No. 12, por corresponder a un acto administrativo ajeno a mis funciones y responsabilidades.

En respuesta a nota con referencia REF-DA-937.41-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021 el Jefe de Control de Calidad, manifiesta en su comentario lo siguiente:

En seguimiento a auditoría relacionada con el HALLAZGO: PAGO DE 54 VIGAS PREFABRICADA INSTALADAS EN GALERÍA INFERIOR QUE NO CUMPLEN CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS COMENTARIOS DE LOS AUDITORES: Después de analizar los comentarios y documentación presentados por la administración al respecto, realizaremos las siguientes aclaraciones de conformidad a cada funcionario:

- a) Según comentario del jefe de Control de Calidad, relativo a que el responsable es el Administrador de Contratos y que, a la vez es Jefe de Ingeniería, y efectivamente se ha relacionado dicho cargo, pero también el Jefe de Control de Calidad es parte de los responsables, ya que parte de sus funciones principales son:

Colaborar con el Superintendente de Obra, para agilizar la aprobación y recepción de obras en el Proyecto según normas de calidad requerida y estipuladas contractualmente. Y además en sus funciones diarias establece que debe realizar informes sobre situaciones de la calidad de la obra para facilitar la toma de decisión de la dirección del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral.

R/ Dentro de la colaboración con el Superintendente de Obra, a la que estaba comprometido contractualmente, así como la de realizar informes sobre la situación de la calidad, como se menciona en la nota de la Respetable CCR, le informo que:

1. El día 04 de abril, se tuvo la reunión con los involucrados en temas de la calidad entre CEL-ICE-UDP, referente al contrato No. CEL-5861-S
2. Durante cada reunión, se levantaba una "MINUTA DE SEGUIMIENTO DE CONTROL DE CALIDAD", específicamente esa reunión fue la No. 52
3. En el punto 5, denominado Control de Calidad, se informa que la UDP realizó presentación para los concretos CCR, CCRL-EL y agregados, así como el tema del concreto tipo 4-E, que es el caso de las vigas prefabricadas.
 - a. En dicha reunión quedó registrado que dentro de las resistencias a compresión de CCV-Tipo 4E de los resultados presentados, se identificaron 10 muestreos que no cumplen con la resistencia requerida $f'c = 30.0 \text{ Mpa}$ a 28 días. Y de estos 10 muestreos, 7 entraron en el rango de los valores mayores a $f'c-3.5 \text{ Mpa}$. ($30-3.5 = 26.5 \text{ Mpa}$) y los otros 3 quedaron por debajo de dicho rango.
 - b. Por parte de Control de Calidad de CEL-ICE, se le recordó a la UDP que semanalmente se presenten los resultados con conclusiones, recomendaciones de los diferentes ensayos en las plantas de CCV (y otros), con el objetivo de estar enterado con la debida anticipación para estar más enterados de lo que está sucediendo en campo. En atención a tal observación, y como medida de control de calidad, a partir del ensayo No. 33, la contratista incremento el contenido de cemento de 445 kg/m^3 a 500 kg/m^3 , logrando con ello el cumplimiento de la resistencia especificada en los resultados posteriores, lo que se puede verificar en el apartado del Control de Calidad de las minutas de seguimiento de control de calidad No. 53 y No. 54
 - c. Esta información era compartida con el Administrador del Contrato.
4. Se anexa copia de la minuta No. 52, 53 y 54.
5. El problema fue identificado por nosotros (control de calidad de CEL y la Supervisión ICE) el día 4 de abril de 2019 y las vigas fueron canceladas en la estimación del mes de noviembre de ese año, es decir 7 meses después, en ese tiempo, la Contratista y el Administrador tuvieron el tiempo suficiente para ver los pros y los contras, reuniones en las que yo no tuve participación, y tampoco fui invitado a participar en su seguimiento, y desconozco las razones que los hizo concluir que era procedente el pago de dichas vigas, y considero que tampoco puedo ser culpable por decisiones se tomaron en reuniones en las que yo no fui convocado, ni participé de dichas decisiones.
6. En la Carta de Calidad (Se anexa copia) se evidencia que, de las 79 pruebas 4 son las que no cumplieron con los criterios de aceptación que fueron específicamente en las fechas 26, 27 y 28 de febrero y 5 de marzo de 2021
 - a. El promedio de 3 ensayos $> f'c$
 - b. El ensayo $> f'c-3.5 \text{ g/cm}^2$

7. Como parte de la responsabilidad de colaborar, para agilizar la aprobación y recepción de las obras, considero, que hubiera existido un problema si no se le hubiera comunicado nada al Administrador, que lo hubiéramos dejado fuera de su conocimiento, sin embargo, el Administrador fue enterado del evento sucedido, y se le envió la minuta No. 52, como se hacía con todas las minutas y nos asegurábamos de que dicha información fuera incluida también en los informes de calidad de la contratista. Cumpliendo con mis funciones como jefe de control de calidad, dado que la autorización de pago no formaba parte de mis atribuciones.
8. La ET señala en el numeral 8.15, que el contratista será el único responsable por la manipulación, instalación, calidad y comportamiento de los elementos prefabricados; es decir, de los equipos a utilizar de los procesos de fabricación, izaje, transporte, instalación de los dispositivos de conexión, anclaje y demás elementos embebidos.
9. Como Control de Calidad, nosotros no teníamos participación en las reuniones del seguimiento y ejecución del proyecto, esas decisiones eran delegadas por el Administrador de Contrato al Apoyo técnico, Ingenieros de Frente e Inspectores, y tampoco existía una retroalimentación de lo que ahí comentaban y acordaban, lo cual era del conocimiento del Administrador de Contrato, mas no se le informaba a la Unidad de Control de Calidad de CEL.
10. Los organigramas fueron establecidos de tal forma que la Unidad de Calidad disponía de una cantidad de personas que eran menos de las que disponían los Administradores de Contratos en varios de ellos, cuando la Unidad de Calidad se debía a todos los contratos, la Unidad de Calidad tenía personal asignado en las plantas, verificando la fabricación de concretos, no alcanzaba para asignar personal en el sitio de la ejecución, esa actividad la cubrían desde el Ing. De Apoyo Técnico, Ingenieros de Frente e Inspectores, y no tuvimos participación en la decisión de colocar las vigas y continuar con la compactación sobre las mismas, en ese sentido la distribución del personal de esa manera y que Control de Calidad de CEL verificara la calidad del concreto, acero, agregados, cemento, etc. fue decidido desde el inicio del proyecto, todos trabajábamos y estábamos conocedores de esa modalidad.
11. Por lo anteriormente expuesto, solicito desvanecer la condición determinada e identificada por la Honorable Corte de Cuentas de la Republica en el hallazgo 12 COMENTARIOS DE LOS AUDITORES, literal a) en el presente informe, en lo que corresponde a mi gestión como jefe del Área de Control de Calidad de CEL.

En respuesta a nota con referencia REF-DA-937.42-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021, el Superintendente de Obra, manifiesta en su comentario lo siguiente:

HALLAZGO: PAGO DE 54 VIGAS PREFABRICADAS INSTALADAS EN GALERIA INFERIOR QUE NO CUMPLEN CON LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS.

Respecto a los comentarios de los Auditores en el literal h) (página 162) es de recalcar que no formé parte del Equipo Técnico, que resolvió aceptar la instalación de las vigas prefabricadas y que, si bien fue en la Estimación No. 23 cuando se sometió a cobro el pago de las 54 vigas prefabricadas y ocurrió en noviembre 2019, durante el periodo de mi gestión, les informo que la revisión de partidas de las Estimaciones no estuvo a mi alcance y coincido con los comentarios de los auditores en que las vigas debieron ser rechazadas por ser un producto fino conforme y por lo cual no procede el pago. Es de mencionar que las estimaciones de obra eran revisadas y analizadas por los equipos técnicos del Administrador del Contrato, con el apoyo de la Supervisión; y durante el periodo de mi gestión dichas estimaciones no fueron revisadas por mi cargo de Superintendente de Obra.

Debido a que el cobro de las 54 vigas prefabricadas instaladas en la galería inferior, corresponden a un producto no conforme "por no cumplir con lo establecido en las Especificaciones Técnicas, no debió pagarse y considero que lo que procede es que el Administrador del Contrato (o la CEL) realice todas las gestiones necesarias y solicite al Contratista la devolución o reintegro de lo pagado por dichas vigas; por lo que se debe revisar el proceso de aplicación de la fianza de buena obra o deducir de los adeudos que la CEL tenga pendientes de realizar al Contratista, o proceder con lo necesario para hacer efectiva la fianza mencionada.

En nota con referencia REF-DA4-937-25 de fecha 28 de septiembre de 2021 fue notificado al Director de Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral quien no emitió comentarios al respecto.

En nota con referencia REF-DA4-937-30 de fecha 28 de septiembre de 2021 fue notificado el Director de Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, quien no emitió comentarios al respecto.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizar los comentarios y documentación presentados por la Administración consideramos mencionar lo siguiente, según los comenta cada cargo relacionado:

- a) El Jefe de Control de Calidad y el Superintendente de Obra, ambos coinciden que el responsable es el Administrador de Contratos, quien tuvo a su disposición un equipo técnico en los diferentes frentes del proyecto en el sentido que las 54 vigas no debieron ser instaladas y por lo tanto debieron ser rechazadas como producto "No Conforme", se aclara que para ambos funcionarios su obligación como técnicos era haber informado a sus superiores por escrito en las reuniones semanales y mensuales de la situación de las 54 vigas que no cumplían con las especificaciones técnicas y debieron de recomendar incrementar las pruebas y de realizar pruebas por un tercero y no quedarse con las pruebas que fueron realizadas por el constructor y debieron de expresar su postura en rechazar las 54 vigas. Y al no evidenciar ambos qué tipo de gestiones internas realizaron por escrito en donde demuestren por medio de informes mensuales del seguimiento en relación a las 54 vigas y donde manifiesten su rechazo por no cumplir con las especificaciones técnicas, somos de la opinión que la presente deficiencia se mantiene.
- b) En relación a lo manifestado por el Administrador de Contratos en donde amplía la información y anexa notas de las gestiones que realizó, cabe mencionar que la especificación técnica es clara que la resistencia a los 28 días para el concreto tipo 4E debería de ser de $F'_{C}=30\text{MP}$ para las vigas prefabricadas, contraviniendo el Contratista y con el aval del Administrador de Contrato, se instalaron las 54 vigas prefabricadas que no cumplían con la resistencia requerida y aun así fueron instalados 30 vigas en el mes de febrero de 2019 y en el mes de abril de 2019 se instalaron 24 vigas, sin realizar antes y durante ninguna gestión interna en el área de diseño y de control de calidad del Proyecto para poder avalar las vigas o en todo caso rechazarlas, ya que hasta el mes de noviembre de 2019 realizaron las gestiones sobre dichas vigas; es decir después de 9 meses de haberse instalado; sin realizar las soluciones técnicas de forma oportuna, debido a que se está poniendo en riesgo la seguridad estructural de la galería inferior de la margen izquierda de la Presa CCR y de toda la Presa. Cabe mencionar que los datos que proporcionó la empresa constructora sobre las pruebas realizadas al concreto de las vigas prefabricadas que no cumplieron con la resistencia requerida, en ningún momento se recomendó realizar pruebas adicionales que validaran la información presentada por el realizador para el caso

de tomar como válido dicha información, debió realizarse un documento técnico en donde se estableciera bajo qué condiciones se validarían las 54 vigas y qué documentación técnica adicional se le exigiría al contratista o fianza de manera que la CEL se garantizara por cualquier daño o defecto constructivo en la presa en el futuro o al momento de realizar el llenado de la presa o dique. Se aclara que en base a los datos proporcionado por la contratista, el Departamento de Diseño emitió una opinión técnica favorable en donde establece en su análisis estructural que las cargas actuantes y considerando el valor más bajo de la resistencia no sobrepasan el valor de carga más baja sobre las cuales fueron diseñadas, al igual ese departamento no recomendó ni sugiero la realización de pruebas adicionales por medio de terceros, en tal sentido al no presentar documentación técnica adicional en donde se demuestre que el Administrador de Contratos realizó las gestiones en exigir al contratista pruebas adicionales de laboratorio y estudios que demuestre que no está en riesgo la estabilidad de la presa, somos de la opinión que la deficiencia se mantiene.

- c) Si bien es cierto que el Departamento de Diseño emitió una opinión técnica sobre las 54 vigas en base a una solicitud del Administrador de Contratos de fecha 11 de octubre 2019 cuya respuesta fue emitida el 5 de diciembre de 2019, en donde prácticamente dan el aval técnico ya que realizaron una revisión estructural a las 54 vigas tomando en cuenta la resistencia más baja; con esta respuesta género que se autorizara el pago de las 54 vigas que estaban pendiente de cancelarse (30 vigas instaladas en marzo y 24 vigas instaladas en abril 2019) y que fueron cancelados en la Estimación No. 23, en tal sentido se confirma que la Jefa del Departamento de Ingeniería de Diseño Civil autorizó por medio de una opinión técnica que las 54 vigas cumplen con los requisitos de diseño en base a las hipótesis realizadas y en la nota que remite al Administrador de Contratos no menciona nada al respecto de rechazarlas debido a que no cumplieron con las especificaciones técnicas a pesar que las condiciones de carga actuantes no superan la condición de carga más baja utilizando el concreto de menor resistencia. Por otra parte en sus comentarios menciona que dentro de sus funciones no está de avalar pagos y que no es parte de sus funciones dar seguimiento a aspectos de control de calidad de los concretos, en estos puntos se le aclarar que si bien es cierto, dichas actividades no son sus funciones, se le aclara que ella como profesional y jefa de un área especializada, no pueda determinar en base a los resultados que las vigas no cumplieran con la resistencia y además no requerir la realizar más pruebas de laboratorio por medio de terceros y limitarse a los resultados de las pruebas presentados por el realizador, efectuadas más de siete (7) meses después de haberse instalado las vigas prefabricados, por lo que en base a sus comentarios, somos de la opinión que la presente deficiencia se mantiene.

Por lo que consideramos que la condición se mantiene para los servidores relacionados en la causa del presente hallazgo.

HALLAZGO No. 11

SUSENSIONES DE OBRA EN EL CONTRATO No. CEL 5861-S IMPROCEDENTES DEBIDO A INCONSISTENCIAS EN SUS JUSTIFICACIONES

Comprobamos que en la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCIÓN DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, realizado por la [REDACTED] HOLCIM CONCRETOS, con un plazo contractual que finalizó el día 10 de noviembre de 2019, hubo dos suspensiones de obra por quince días hábiles cada una, la primera se dio del 8 al 28 de

noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre de 2019, las cuales se consideran improcedentes por tener inconsistencias técnicas, según se detalla a continuación:

- a) La Justificación Técnica del Informe del Administrador de Contrato, aprobado por la Junta Directiva no es concordante con la solicitud realizada por parte de la UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS en nota con Ref. UDP-CEL-5961-295-19 de fecha 24 de octubre de 2019, las inconsistencias se detallan a continuación:

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINION LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL	ARGUMENTOS DE LA EMPRESA UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF. UDP-CEL-5861-295-19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4
Argumentos técnicos que respaldan la Suspensión de las Obras, según opinión del Administrador de Contratos de fecha 7 noviembre 2019 al Jefe UACI con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL, y aprobado por la Junta Directiva en Acta de la Sesión No. 3885 de fecha 7 de noviembre de 2019 la Suspensión No. 1; posteriormente se dio la Suspensión No. 2, según informe del Administrador de Contratos de fecha 27 de noviembre de 2019 con opinión de la Gerencia Legal de la CEL y aprobado por la Junta Directiva en la Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019 ambas suspensiones contemplan los mismos argumentos en los informes del Administrador de Contratos a continuación, se detalla las causas que respalda ambas suspensiones:	En Nota sin referencia de fecha 7 de noviembre de 2019 la UDP-CEL da respuesta a la nota de fecha 6 de noviembre de 2019 en la cual se indica que CEL necesita un tiempo prudencial para la revisión de las justificaciones presentadas en la nota con Ref. UDP-CEL-5961-295-19 del día 24 de octubre de 2019, y solicita a la UDP emita su posición respecto de la suspensión del contrato por un periodo de 15 días hábiles, respondiendo la UDP que no tiene ninguna objeción a la petición de CEL. De igual forma en <u>nota sin referencia de fecha 26 de noviembre de 2019</u>, la UDP indica que no tiene inconveniente para una nueva suspensión de obra. A continuación, se detalla las Justificaciones de la nota UDP-CEL-5961-295-19 que originó las dos suspensiones de obra.
1) La necesidad de realizar un análisis integral del cronograma de actividades de la Contratista, en vista de las prórrogas otorgadas ante circunstancias imprevistas que han sobrevenido, y las diversas circunstancias ocurridas en relación al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, en el cual se realiza la Construcción de la Presa CCR por el Contratista; la íntima relación y vinculación entre el presente y otros contratos vinculados al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral. Lo anterior, dado que diversas actividades de la Construcción de la Presa CCR, está íntimamente vinculado al avance de otros contratos (No. CEL-5790-S "Suministro y montaje de equipos hidromecánicos para descargador de fondo, túnel de aducción y equipo de izaje para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", Contratista UDP/CARTELLONE-IME, y el Contrato No. CEL-5527-S "Equipos Hidromecánicos de Vertedero, Obra de Toma y Tubería Forzada", Contratista IME, No. CEL-5930-S "Construcción de Vertedero y Cuenco Amortiguador", Contratista CARTELLONE, No. CEL-5994-S "Construcción de Pantallas de Impermeabilización y Drenaje para Presa CCR e Instrumentación", Contratista UDP-GEOCORTEN); de forma tal que exista una relación causa-efecto entre los avances de los mismos. 2) Que, ante ello, es preciso realizar una valoración integrada de obras del Proyecto, que permita contar con una secuencia lógica y ligada las distintas actividades de las diversas obras del Proyecto, de tal forma que se puedan determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades, y contar así con elementos técnicos para la toma de decisiones.	NOTA UDP-CEL-5861-295-19, de fecha 24 de octubre 2019. Asunto: Solicitud de Prórroga No. 4 Materiales no aprovechables en cantera (66 días). Atraso por temporadas lluviosas (60 días). Imposibilidad de acceso al proyecto (19 días). Atrasos de ingeniería en obras complementarias (82 días). Atrasos por material no aprovechables de relleno depositado sobre cantera (87 días). Conclusión: solicitamos se conceda una prórroga en el plazo de Contrato en 180 días calendario, Fecha de finalización actual 11/11/2019 fecha de finalización solicitada 08/05/2020.

- b) No se encontró evidencia que las suspensiones de obra del Contrato No. CEL-5861-S, y que fueron autorizadas por la Junta Directiva de la CEL, son parciales o totales.
- c) Se comprobó que durante las dos suspensiones de obra de 15 días cada una, durante los periodos del 8 al 28 de noviembre y del 29 noviembre al 19 diciembre 2019 del Contrato No. CEL-5861-S adjudicado a la UDP/CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS, prosiguió con la ejecución de las obras, no obstante que estaba en suspensión, reportando avance de obra en los diferentes documentos técnicos:

- Informes de la supervisión ICE número 10 y 11 (noviembre y diciembre 2019) registra un avance del 9.60%.
- Informes noviembre-diciembre 2019 de CEL-BCIE reportando un avance del 9.59%.
- Hojas de Bitácora de obra no hay registro de la suspensión de obra (nov-dic 2019).
- Memorias de cálculo de las estimaciones de obra número 23 y 24 (noviembre y diciembre 2019) y los pagos de las misma cancelando un monto total de US\$6,314,804.27 acumulando un avance de obra en los dos meses del 8.89%.

d) No se encontró evidencia en la resolución razonada bajo que modalidad "parcial o total" se suspendería la obra, por acuerdo de Junta Directiva de la CEL del Contrato No. CEL 5861-S.

En el siguiente cuadro se muestra el detalle de los avances de obra:

SUSPENSION No. 1 POR 15 DIAS HABILES DEL 08 AL 28 NOV 2019 SUSPENSION No. 2 POR 15 DIAS HABILES DEL 29 NOV AL 19 DIC 2019							
AVANCE ACUMULADO HASTA OCTUBRE 2019 (ESTIMACION DE OBRA No. 22)				82.89%			
DETALLE MES DE NOVIEMBRE 2019 (ESTIMACION No. 23)				DETALLE MES DE DICIEMBRE 2019 (ESTIMACION No. 24)			
AVANCE EJECUTADO EN NOVIEMBRE %	AVANCE ACUMULADO HASTA NOVIEMBRE %	PAGO DE ESTIMACION No.23	BITACORA DE OBRA	AVANCE EJECUTADO EN DICIEMBRE %	AVANCE ACUMULADO HASTA DICIEMBRE %	PAGO DE ESTIMACION No.24	BITACORA DE OBRA
8.83%	68.52%	\$4,000,982.14	HOJA # 289 A LA 292 NO MENCIONA NADA SOBRE LA SUSPENSION DE OBRA	3.26%	71.78%	\$2,313,822.13	HOJA # 293 A LA 296 NO MENCIONA NADA SOBRE LA SUSPENSION DE OBRA
AVANCE SEGUN INFORME DE LA SUPERVISION ICE No.10			6.67%	AVANCE REAL SEGUN INFORME DE LA SUPERVISION ICE No.11			2.93%
AVANCE SEGUN INFORME MENSUAL DE NOVIEMBRE 2019 DE CEL AL BCIE (NO MENCIONA NADA SOBRE LA SUSPENSION DE OBRA)			7.01%	AVANCE SEGUN INFORME MENSUAL DE DICIEMBRE 2019 DE CEL AL BCIE (LO MENCIONAN DE FORMA MUY BREVE)			2.58%
MONTO CANCELADO EN EL PERIODO DE NOVIEMBRE A DICIEMBRE DE 2019 DURANTE LA SUSPENSION DE CONTRATO CEL-5861-S			\$6,314,804.27	AVANCE TOTAL EN LAS DOS ESTIMACIONES DE OBRA COBRADAS			8.89%
				AVANCE TOTAL EN LOS DOS INFORMES MENSUALES DE LA SUPERVISION ICE			9.60%
				AVANCE TOTAL EN LOS DOS INFORMES MENSUALES CEL-BCIE			9.59%

La Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, establece:

Art. 5º - Son atribuciones de la Comisión:

... c) Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos.

El Reglamento para la Aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, establece:

Art. 4.- Las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma, siguiendo los mismos procedimientos utilizados para la aprobación.

Art. 5.- La Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con: ...f) La adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine, para lo cual establecerá los procedimientos de licitación, de contratación o de compra que mejor garanticen los intereses de la Comisión.

El Contrato No. CEL 5861-S, establece:

ARTÍCULO 39°.- SUSPENSIÓN DE LA OBRA

La CEL podrá en cualquier momento suspender los trabajos, ya fuere total o parcialmente, mediante aviso por escrito a la contratista, con quince (15) días de anticipación, la suspensión de todo o de cualquier parte de las obras, hasta un plazo quince (15) días hábiles sin responsabilidad para la CEL. Si el plazo se extendiere a más de quince (15) días hábiles, la CEL reconocerá a la contratista y al supervisor los gastos en que incurriere por los días posteriores de suspensión.

En todo caso de suspensión de la obra, la contratista deberá realizar las actividades necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada y para que la paralización no produzca daños en perjuicio de la CEL o de terceras personas.

El Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, establece:

Artículo 2°.- ALCANCE DE LA SUPERVISIÓN

El Supervisor deberá recomendar acciones que permitan reducir eventuales atrasos y conflictos entre contratos, por lo que deberá integrar con CEL, un equipo de trabajo, con el objetivo de implementar técnicas y procedimientos de control y seguimiento para la adecuada gestión y administración de cada uno de los contratos.

El Supervisor deberá conocer los detalles, condiciones, reglamentos, normas y leyes que afecten el desarrollo de las actividades propias objeto de este contrato.

El Supervisor estará obligado a cumplir las leyes, reglamentos, laudos y disposiciones obligatorias vigentes en la República de El Salvador.

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

ARTICULO 108°.- PRECAUCIONES Y SUSPENSIÓN

El titular de la institución, previa opinión del administrador del contrato remitida a la UACI, podrá acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta, hasta un plazo de quince días hábiles sin responsabilidad para la institución contratante. si el plazo se extendiere a más de quince días hábiles, deberá reconocerse al contratista y al supervisor los gastos en que incurriere por los días posteriores de suspensión. en caso de calamidad pública, desastres, fuerza mayor o caso fortuito, el titular de la institución podrá ampliar el plazo por un tiempo racional, sin costo adicional para la institución contratante. en caso de suspensión de la obra, sea de oficio o a solicitud del contratista, éste deberá realizar las actuaciones necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada y para que la paralización no produzca daños en perjuicio de la institución contratante o de terceras personas. dicha suspensión deberá ser incorporada en el registro.

Ley de la Corte de Cuentas de la Republica establece:

El Art. 61.- "Los servidores serán responsable no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la Ley o las funciones de su cargo.

El Manual de Organización De Puesto de la CEL (Revisión 20 de fecha 22/05/2018) "GERENTE LEGAL" Establece lo siguiente:

FUNCION GENERAL: Proporcionar la asesoría legal requerida por la Comisión, representarla en defensa de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones; así como, vigilar que todas sus

actividades se realicen en el pleno respeto de la Constitución de la República, Ley de Creación de la Comisión, Reglamento y demás leyes aplicables.

FUNCIONES ESPECÍFICAS

- a. Brindar la asesoría a la Junta Directiva y a la Administración Superior en relación con la legalidad de sus actuaciones.
- b. Dar seguimiento y representar a la Comisión en juicios y diligencias, promovidos por o en contra de la Comisión.
- d. Velar para que la Comisión cumpla con las disposiciones de las leyes y reglamentos aplicables.
- f. Emitir opiniones de carácter legal.
- g. Coordinar la emisión de dictamen sobre los documentos legales presentados por los oferentes de las licitaciones o concursos.
- h. Elaborar y formalizar contratos derivados de procesos licitatorios y contrataciones directas, y, en general los instrumentos públicos requeridos en las leyes aplicables.

La condición se generó debido a que el Administrador de Contrato No. CEL 5861-S emitió informe de justificación técnica, con la opinión del Gerente Legal y la aprobación por parte de los miembros de la Junta Directiva de la CEL, de las suspensiones que son improcedentes.

En consecuencia, se generaron atrasos en la ejecución de las obras relacionadas al Contrato No. CEL 5861-S: Construcción de Presa CCR (Concreto Compactado con Rodillo), Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, sin la aplicación de los procesos administrativos correspondientes.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En respuesta a nota REF-DA4-937.39-2021, el Administrador de Contratos No. CEL-5861-S, manifiesta en su comentario lo siguiente: PRESUNTO HALLAZGO: SUSENSIONES DE OBRA EN EL CONTRATO No. CEL 5861, IMPROCEDENTES DEBIDO A INCONSISTENCIAS EN SUS JUSTIFICACIONES. Los auditores expresan: "... que en la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCION DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, realizado por la UDP/CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS, con un plazo contractual que finalizó el día 10 de noviembre de 2019, hubo dos suspensiones de obra por quince días hábiles cada una, la primera se dio del 8 al 28 noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre de 2019, que son improcedentes por tener inconsistencias técnicas que las justifican, según se detalla a continuación:

a) La justificación Técnica del Informe del Administrador de Contrato, aprobado por la Junta Directiva no es concordante con la solicitud realizada por parte de la UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS en nota Ref. UDP-CEL-5961-295-19 de fecha 24 de octubre de 2019, las inconsistencias se detallan a continuación:

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINION LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL	ARGUMENTOS DE LA EMPRESA UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF. UDP-CEL-5861-295-19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4 POR 180 DIAS
Argumentos técnicos que respaldan la Suspensión de las Obras, según opinión del Administrador de Contratos de fecha 7 noviembre 2019 al Jefe UACI con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL, y aprobado por la Junta Directiva en Acta de la Sesión No. 3885 de fecha 7 de noviembre de 2019 la Suspensión No. 1; posteriormente se dio la Suspensión No. 2, según informe del Administrador de Contratos de fecha 27 de noviembre de 2019 con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL y aprobado por la Junta	En Nota sin referencia de fecha 7 de noviembre de 2019 la UDP-CEL da respuesta a la de fecha 8 de noviembre de 2019 en la cual se indica que CEL necesita un tiempo prudencial para la revisión de las justificaciones presentadas en la nota con Ref. UDP-CEL-5961-295-19 del día 24 de octubre de 2019, y solicita a la UDP emita su posición respecto a la suspensión del contrato por un período de 15 días hábiles, respondiendo la UDP que no tiene ninguna objeción a la petición de CEL. De igual forma en

Directiva en Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019 ambas suspensiones contemplan los mismos argumentos en los informes del Administrador de Contratos a continuación, se detalla las causas que respaldan ambas suspensiones:	<i>nota sin referencia de fecha 26 de noviembre de 2019, la UDP indica que no tiene inconveniente para una nueva suspensión de obra. A continuación, se detalla las Justificaciones de la nota UDP-CEL-5961-295-19 que originó las dos suspensiones de obra</i>
1) La necesidad de realizar un análisis integral del cronograma de actividades de la Contratista, en vista de las prórrogas ante circunstancias imprevistas que han sobrevenido, y las diversas circunstancias ocurridas en relación al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, en el cual se realiza la Construcción de la Presa CCR por el Contratista, la íntima relación y relación entre el presente y otros contratos vinculados al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral. Lo anterior, dado que diversas actividades de la Construcción del Presa CCR, está íntimamente vinculado al avance de otros contratos (No. CEL-5790-S "Suministro y montaje de equipos hidromecánicos para descargador de fondo, túnel de aducción y equipo de izaje para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", Contratista UDP/CARTELLONE-IME, y el contrato No. CEL-5527-S "Equipos Hidromecánicos de Vertedero, Obra de Toma y Tubería Forzada", Contratista IME, No. cel-5930-a "Construcción de Vertedero y Cuenca Amortiguador", Contratista CARTELLONE, No. CEL-5994-S "Construcción de Pantallas de Impermeabilización y Drenaje para Presa CCR e Instrumentación", Contrato UDP-GEQCORTEN); de forma tal que exista una relación causa-efecto entre los avances de los mismos. 2) Que ante ello, es preciso realizar una valoración integrada de obras del Proyecto, que permita contar con una secuencia lógica y ligada las distintas actividades de las diversas obras del Proyecto, de tal forma que se puedan determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades, y contar así con elementos técnicos para la toma de decisiones.	NOTA UDP-CEL-295-19, de fecha 24 de octubre 2019. Asunto: Solicitud de Prórroga No. 4 <i>Materiales no aprovechables en cantera (66 días). Atraso por temporadas lluviosas (60 días). Imposibilidad de acceso al proyecto (19 días). Atrasos de ingeniería en obras complementarias (82 días). Atrasos por material no aprovechables de relleno depositado sobre cantera (87 días).</i> <i>Conclusión: Solicitamos se conceda una prórroga en el plazo de Contrato en 180 días calendarios, Fecha de finalización actual 11/11/2019 fecha de finalización solicitada 08/05/2020.</i>

b) No se encontró evidencia que las suspensiones de obra del Contrato No. CEL-5861-S, y que fueron autorizadas por la Junta Directiva de la CEL, son parciales o totales.

c) Se comprobó que, durante las dos suspensiones de obra de 15 días cada una, durante los periodos del 8 al 28 de noviembre y del 29 de noviembre al 19 diciembre 2019 del contrato No. CEL-5861-S adjudicado a la UDP/CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS, prosiguió con la ejecución de las obras a pesar que la obra en suspensión reportando avance de obra en los diferentes documentos técnicos:

- Informes de la supervisión ICE número 10 y 11 (noviembre y diciembre 2019) registra un avance del 9.60%.
- Informes noviembre-diciembre 2019 de CEL-BCIE reportando un avance del 9.59%.
- Hojas de Bitácoras de obra no hay registro de la suspensión de obra (NOV-DIC 2019).
- Memorias de cálculo de las estimaciones de obra número 23 y 24 (noviembre y diciembre 2019) y los pagos de la misma cancelando un monto total de US\$6,314.804.27 acumulando un avance de obra en los dos meses del 8.89%.

d) No se encontró evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones de obra por parte de la Junta Directiva de la CEL del Contrato No. CEL 5861-S.

Al respecto, debo manifestarle lo siguiente: En referencia a las inconsistencias mencionadas por el equipo de auditores en el literal a), comento que en el desarrollo del contrato CEL-5861-S, se dieron 2 suspensiones: la primera del 8 al 28 de noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre ambas fechas del 2019. Ambas suspensiones se realizaron de oficio y con base a lo que establece la ley LACAP en el art. 108 CEL, decide que necesita tiempo para realizar el análisis de valoración integrada de obras del Proyecto, que permita contar con una secuencia lógica y

coordinada a las distintas actividades que convergen de las diversas obras que componen el Proyecto, de tal forma que se puedan determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades, y contar así con elementos técnicos para la toma de decisiones. De conformidad con lo establecido en el art. 108 de la Ley LACAP, la suspensión puede ser de oficio o a solicitud del contratista, por lo que no requiere una solicitud previa para que CEL, decida otorgar una suspensión y cumpla con lo establecido en el contrato No.CEL-5861-S en su Art. 39, SUSPENSIÓN DE LA OBRA, así como en las demás leyes.

Tal y como esta premeditado en el Art. 108 de la LACAP, se comunicó por escrito al contratista (Ver Anexo 7), la suspensión de la obra o parte de ésta, el cual no tuvo objeción. Las suspensiones obedecen al análisis de valoración integrada por decisión unilateral de CEL con base al Art.108 de la LACAP y Art.39 del contrato, por lo que no existe incongruencia alguna, ya que no se le está dando respuesta a la solicitud de prórroga 4 del Contratista.

Respecto al literal b), donde el equipo de auditores dictamina no encontrar evidencia que las suspensiones de obra del Contrato No. CEL-5861-S, que fueron autorizadas por la Junta Directiva de la CEL, son parciales o totales, comento que la resolución de suspensión de obra denota que al no ser total, es parcial, ya que los fundamentos de dichas suspensiones 1 y 2 se menciona que las mismas se adoptaron de oficio por CEL para realizar una valoración integrada de las obras del Proyecto, y contar con una secuencia lógica y ligada con las distintas actividades que interactúan en diversas obras. Dicho análisis se realizó con el objeto de definir los impactos en el adelanto o atraso de los diferentes rubros, y obtener elementos técnicos para la toma de decisiones.

Nuevamente menciono que el plazo no es para suspender obra sino para realizar el análisis de valoración integrada y así poder otorgar una prórroga acorde a la realidad del Proyecto, revisando las motivaciones del contratista en la solicitud de prórroga y analizando aspectos no atribuibles a él, por lo que se requería que el Contratista continuara con sus actividades para el beneficio de la misma.

En referencia al literal c), donde comentan que, a pesar de existir suspensión de obra, el proyecto reportó avance en la misma, me abocó a lo mencionado en el literal anterior, donde cito que, por los fundamentos valorados, las suspensiones fueron parciales. De la motivación de la suspensión, expresión de las razones de hecho y de derecho que la sustentaron, no era la finalidad la suspensión completa de la obra, sino, el analizar una valoración integrada de las obras que interactúan y el tiempo justo a otorgar a la contratista.

Respecto al literal d), donde los auditores dicen que no encontraron evidencia en las resoluciones razonadas si las suspensiones son bajo la modalidad parcial o total, comento que se dicha aclaración se desarrolló en respuesta al literal b), y que el término "resolución razonada", para el caso de una Junta Directiva, por ser un grupo colegiado, sus decisiones se vierten en "Acuerdos", donde se determina la expresión de las voluntades del organismo colegiado. Dichos acuerdos se entregaron al equipo de auditores de la Corte de Cuentas en respuesta a esta misma condición el 13 de julio de 2021, en los cuales se evidencia los antecedentes y la base legal para su actuación. Es importante aclarar que la naturaleza de los actos administrativos atiende al contenido de los mismos, y no meras formalidades o denominaciones, con lo cual es claro que los Acuerdos relacionados constituyen los actos de resolución razonada.

Como normativa presuntamente incumplida citan el Art. 5º literal c) de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a la atribución de la Comisión de celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueran necesarios o convenientes para el

cumplimiento de sus objetivos; no obstante, en la presunta condición no se ha cuestionado que la Comisión no haya celebrado los contratos y formalizado los instrumentos que fueren necesarios, por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento al Art. 5° que han citado.

Citan los Arts. 4 literal del Reglamento para la Aplicación de la ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a que las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma, lo cual no ha sido cuestionado en la condición del presunto hallazgo, por lo que no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 5 literal f) del mismo Reglamento, el cual se refiere a que la Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con la adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine, para lo cual establecerá los procedimientos de licitación, contratación o de compra que mejor garanticen los intereses de la Comisión, lo cual no ha sido cuestionado en la condición del presunto hallazgo, por lo tanto no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Contrato No. CEL 5861-S, Art. 39° el cual se refiere a que la CEL podrá en cualquier momento suspender los trabajos, ya fuere total o parcialmente, mediante aviso por escrito a la contratista, con 15 días de anticipación hasta el plazo de 15 días hábiles sin responsabilidad para la CEL. Al respecto, podrán observar que este artículo faculta a la CEL para suspender los trabajos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 39 del contrato que han citado.

Citan el Artículo 2° del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, el cual se refiere a la supervisión, pero no se refiere al Administrador del Contrato CEL 5861-S, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al Artículo 2° del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S, que han citado.

Citan el Artículo 108 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a la facultad que otorga la ley al titular de la Institución para acordar la suspensión de la obra, incluso si el plazo se extendiere a más de quince días posteriores de suspensión. Lo establecido en dicho artículo demuestra que la legalidad de las suspensiones de la obra en los casos que sean acordados por el titular.

Citan el Art. 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, el cual se refiere a que los servidores serán responsables no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la ley o las funciones de su cargo. Al respecto, en la Condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que este servidor haya dejado de hacer lo que la Ley manda, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 61 que han citado.

Citan el Manual de Organización De Puesto de la CEL relacionado al Gerente Legal, pero no se refiere al Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Manual de Organización de Puesto que han citado.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad.

En respuesta a nota REF-DA4-937.15-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021 al Presidente y Director Ejecutivo de Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, manifiesta en su comentario lo siguiente: En el Presunto hallazgo titulado: HALLAZGO: SUSPENSIONES DE OBRA EN EL CONTRATO No. CEL 5861-S, IMPROCEDENTES DEBIDO A INCONSISTENCIAS EN SUS JUSTIFICACIONES, los auditores expresan: "...que en la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCION DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, realizado por la U [REDACTED] con un plazo contractual que finalizó el día 10 de noviembre de 2019, hubo dos suspensiones de obra por quince días hábiles cada una, la primera se dio del 8 al 28 noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre de 2019, que son improcedentes por tener inconsistencias técnicas que las justifican, según se detalla a continuación:

- a) La justificación Técnica del Informe del Administrador de Contrato, aprobado por la Junta Directiva no es concordante con la solicitud realizada por parte de la UDP [REDACTED] HOLCIM CONCRETOS en nota Ref. UDP-CEL-5961-295-19 de fecha 24 de octubre de 2019, las inconsistencias se detallan a continuación:

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINION LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL	ARGUMENTOS DE LA EMPRESA UDP CARTELLONE- HOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF. UDP-CEL-5861-295-19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4 POR 180 DIAS
Argumentos técnicos que respaldan la Suspensión de las Obras, según opinión del Administrador de Contratos de fecha 7 noviembre 2019 al Jefe UACI con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL, y aprobado por la Junta Directiva en Acta de la Sesión No. 3885 de fecha 7 de noviembre de 2019 la Suspensión No. 1; posteriormente se dio la Suspensión No. 2, según informe del Administrador de Contratos de fecha 27 de noviembre de 2019 con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL y aprobado por la Junta Directiva en Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019 ambas suspensiones contemplan los mismos argumentos en los informes del Administrador de Contratos a continuación, se detalla las causas que respaldan ambas suspensiones.	En Nota sin referencia de fecha 7 de noviembre de 2019 la UDP-CEL da respuesta a la de fecha 8 de noviembre de 2019 en la cual se indica que CEL necesita un tiempo prudencial para la revisión de las justificaciones presentadas en la nota con Ref. UDP-CEL-5961-295-19 del día 24 de octubre de 2019, y solicita a la UDP emitir su posición respecto a la suspensión del contrato por un periodo de 15 días hábiles, respondiendo la UDP que no tiene ninguna objeción a la petición de CEL. De igual forma en nota sin referencia de fecha 26 de noviembre de 2019, la UDP indica que no tiene inconveniente para una nueva suspensión de obra. A continuación se detalla las Justificaciones de la nota UDP-CEL-5961-295-19 que originó las dos suspensiones de obra.
3) La necesidad de realizar un análisis integral del cronograma de actividades de la Contratista, en vista de las prórrogas ante circunstancias imprevistas que han sobrevenido, y las diversas circunstancias ocurridas en relación al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, en el cual se realiza la Construcción de la Presa CCR por el Contratista, la íntima relación y vinculación entre el presente y otros contratos vinculados al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral. Lo anterior, dado que diversas actividades de la Construcción del Presa CCR, está íntimamente vinculado al avance de otros contratos (No. CEL-5790-S "Suministro y montaje de equipos hidromecánicos para descargador de fondo, túnel de aducción y equipo de izaje para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", Contratista [REDACTED], y el contrato No. CEL-5527-S "Equipos Hidromecánicos de Vertedero, Obra de Toma y Tubería Forzada", Contratista IME, No. cel-5930-s "Construcción de Vertedero y Cuenco Amortiguador", Contratista CARTELLONE, No. CEL-5994-S "Construcción de Pantallas de Impermeabilización y Drenaje para Presa CCR e Instrumentación", Contrato UDP-GEOCORTEN), de forma tal que exista una relación causa-efecto entre los avances de los mismos. 4) Que ante ello, es preciso realizar una valoración integrada de obras del Proyecto, que permita contar con una secuencia lógica y ligada las distintas actividades de las diversas obras del Proyecto, de tal forma que se puedan determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades, y contar así con elementos técnicos para la toma de decisiones.	NOTA UDP-CEL-295-19, de fecha 24 de octubre 2019. Asunto: Solicitud de Prórroga No. 4 Materiales no aprovechables en cantera (66 días). Atraso por temporadas lluviosas (60 días). Imposibilidad de acceso al proyecto (19 días). Atrasos de ingeniería en obras complementarias (82 días). Atrasos por material no aprovechables de relleno depositado sobre cantera (87 días). Conclusión: Solicitamos se conceda una prórroga en el plazo de Contrato en 180 días calendario. Fecha de finalización actual 11/11/2019 fecha de finalización solicitada 08/05/2020.

- b) No se encontró evidencia que las suspensiones de obra del Contrato No. CEL-5861-S, y que fueron autorizadas por la Junta Directiva de la CEL, son parciales o totales.

- c) Se comprobó que, durante las dos suspensiones de obra de 15 días cada una, durante los periodos del 8 al 28 de noviembre y del 29 de noviembre al 19 diciembre 2019 del contrato No. CEL-5861-S adjudicado a la [REDACTED], prosiguió con la ejecución de las obras a pesar que la obra en suspensión reportando avance de obra en los diferentes documentos técnicos:
- Informes de la supervisión ICE número 10 y 11 (noviembre y diciembre 2019) registra un avance del 9.60%.
 - Informes noviembre-diciembre 2019 de CEL-BCIE reportando un avance del 9.59%.
 - Hojas de Bitácoras de obra no hay registro de la suspensión de obra (NOV-DIC 2019)
 - Memorias de cálculo de las estimaciones de obra número 23 y 24 (noviembre y diciembre 2019) y los pagos de la misma cancelando un monto total de US\$6,314,804.27 acumulando un avance de obra en los dos meses del 8.89%.
- d) No se encontró evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones de obra por parte de la Junta Directiva de la CEL del Contrato No. CEL 5861-S.

Al respecto, debo manifestarle lo siguiente:

A) Dentro del contrato CEL-5861-S, se dieron 2 suspensiones, la primera del 8 al 28 de noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre ambas fechas del 2019, estas suspensiones se realizaron de oficio, CEL, decide que necesita tiempo para adecuar los trabajos de cada uno de los contratos ya que se necesita efectuar una valoración integrada de todas las obras del proyecto que permita contar con una secuencia lógica y ligada a las distintas actividades de las diversas obras del proyecto. Asimismo, los auditores no han demostrado que exista alguna norma legal que vincule las solicitudes del contratista con las justificaciones de las suspensiones cuando son de oficio. Por lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el art. 108 LACAP la suspensión puede ser de oficio o a solicitud del contratista, por lo que no es necesario, una solicitud previa para que CEL, decida otorgar una suspensión, si lo cree conveniente y cumple con lo establecido tanto en el contrato en su Art. 39 como en las demás leyes.

Obviar lo anterior contradeciría la potestad administrativa claramente otorgada por el Art. 108 de la LACAP a las instituciones, que como se ha señalado habilita acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta. Dicha potestad, fue precisamente ejercida en este caso en aras del interés general encomendado tutelar a esta Institución, respaldada en la Ley y en el contrato.

Por lo que el señalamiento realizado por parte de la Corte de Cuentas en cuanto a que hay inconsistencias en las justificaciones, no tiene ninguna base legal.

B) De la motivación de la resolución de suspensión queda respaldado que la misma fue parcial, ya que en los fundamentos de dichas suspensiones se menciona que las mismas se adoptaron de oficio por CEL, y para analizar los argumentos presentados por la Contratista para otorgar la prórroga 4, por lo anterior, es de deducir, que el plazo no es para suspender las obras, sino más bien para poder otorgar una prórroga acorde a la realidad de la coyuntura que se vive en el Proyecto.

C) El avance obedece a que la suspensión fue parcial como ya se indicó anteriormente, de la motivación de la suspensión, expresión de las razones de hecho y de derecho que la sustentaron, y atendiendo al espíritu de la misma, claramente no era la finalidad la suspensión completa de la obra, sino, tal como ya se indicó atiende al tiempo para analizar el plazo a otorgar a la contratista,

con el objeto de reajustar el cronograma de actividades a fin de evitar un choque de actividades del contratista con otros ya en proceso de ejecución y otros a cargo de terceros; en ese sentido, lo anterior constituye supuestos objetivos que requieren contar con un plazo de análisis, que se respalda en aras de un interés general y el buen desarrollo del contrato para optimizar los tiempos y alcanzar los objetivos planteados en la ejecución de la obra, que en otras palabras se resumen concluir la obra en el menor tiempo posible, por lo tanto los avances de obras en los diferentes frentes de trabajo propiciaron un avance significativo en beneficio de CEL. Aunado a lo anterior, es de recordar que, aun en casos de suspensión total, la contratista está facultada para realizar obras, tal como lo establece el art.108 inciso final de la LACAP

D) Referente a que los auditores no encontraron evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones por parte de Junta Directiva de CEL.

En Anexo 4 se adjuntan copias de los puntos de Acta donde se encuentran las resoluciones razonadas como sigue: Sesión No. 3885 del 7 de noviembre de 2019, en la cual se encuentra el Acuerdo de Junta Directiva para que se dé la suspensión No. 1 y Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019, la cual contiene los antecedentes y base legal para la suspensión No. 2.

Se aclara, que el término resolución razonada para el caso de una Junta Directiva, por ser un grupo colegiado, sus decisiones se vierten en "Acuerdos", donde se determina la expresión de las voluntades del organismo colegiado. Según la doctrina relacionada al derecho administrativo, diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas define: "Acuerdo. Resolución tomada por unanimidad o por mayoría de votos sobre cualquier asunto por tribunales, corporaciones o juntas". Es importante recordar que la naturaleza de los actos administrativos atiende al contenido de los mismos, y no meras formalidades o denominaciones, con lo cual es claro que los acuerdos relacionados constituyen los actos de resolución razonada, desvaneciendo cualquier observación al respecto.

Como normativa presuntamente incumplida citan el Art. 5° literal c) de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a la atribución de la Comisión de celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueran necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos; no obstante, en la presunta condición no se ha cuestionado que la Comisión no haya celebrado los contratos y formalizado los instrumentos que fueran necesarios, por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento al Art. 5° que han citado.

Citan los Arts. 4 literal del Reglamento para la Aplicación de la ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a que las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma, lo cual no ha sido cuestionado en la presunta condición preliminar, por lo que no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 5 literal f) del mismo Reglamento, el cual se refiere a que la Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con la adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine, para lo cual establecerá los procedimientos de licitación, contratación o de compra que mejor garanticen los intereses de la Comisión, lo cual no ha sido cuestionado en la presunta condición preliminar, por lo tanto no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Contrato No. CEL 5861-S, Art. 39° el cual se refiere a que la CEL podrá en cualquier momento suspender los trabajos, ya fuere total o parcialmente, mediante aviso por escrito a la contratista, con 15 días de anticipación hasta el plazo de 15 días hábiles sin responsabilidad para

la CEL. Al respecto, podrán observar que este artículo faculta a la CEL para suspender los trabajos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 39 del contrato que han citado.

Citan el Artículo 2° del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, el cual se refiere a la supervisión, pero no se refiere al cargo de Presidente de CEL, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al Artículo 2° del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S, que han citado.

Citan el Artículo 108 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a la facultad que otorga la ley al titular de la Institución para acordar la suspensión de la obra, incluso si el plazo se extendiere a más de quince días posteriores de suspensión. Lo establecido en dicho artículo demuestra que la legalidad de las suspensiones de la obra en los casos que sean acordados por el titular.

Citan el Art. 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, el cual se refiere a que los servidores serán responsables no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la ley o las funciones de su cargo. Al respecto, en la Condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que este servidor haya dejado de hacer lo que la Ley manda, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 61 que han citado.

Citan el Manual de Organización de Puesto de la CEL relacionado al Gerente Legal, pero no se refiere al cargo de Presidente de CEL, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Manual de Organización de Puesto que han citado.

En respuesta a nota **REF-DA4-937.17** de fecha 28 de septiembre de 2021, la Directora Propietaria de Junta Directiva de la CEL, manifiesta en su comentario lo siguiente: En el presunto hallazgo titulado **HALLAZGO: SUSENSIONES DE OBRA EN EL CONTRATO No. CEL 5861-S, IMPROCEDENTES DEBIDO A INCONSISTENCIAS EN SUS JUSTIFICACIONES**", los auditores expresan: "...que en la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCION DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELECTRU/CO EL CHAPARRAL, realizado por la [REDACTED] HOLCIM CONCRETOS, con un plazo contractual que finalizó el día 10 de noviembre de 2019, hubo dos suspensiones de obra por quince días hábiles cada una, la primera se dio del 8 al 28 noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre de 2019, que son improcedentes por tener inconsistencias técnicas que las justifican, según se detalla a continuación:

- a) La justificación Técnica del Informe del Administrador de Contrato, aprobado por la Junta Directiva no es concordante con la solicitud realizada por parte de la UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS en nota Ref. UDP-CEL-5961-295-19 de fecha 24 de octubre de 2019, las inconsistencias se detallan a continuación:

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINION LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL	ARGUMENTOS DE LA EMPRESA UDP CARTELLONEHOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF. UDP-CEL-5861295-19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4 POR 180 DIAS.
---	--

Argumentos técnicos que respaldan tal Suspensión de las Obras, según opinión del Administrador de Contratos de fecha 7 noviembre 2019 al Jefe UACI con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL, y aprobado por la Junta Directiva en Acta de la Sesión No. 3885 de fecha 7 de noviembre de 2019 la Suspensión No. 1, posteriormente se dio la Suspensión No. 2, según informe del Administrador de Contratos de fecha 27 de noviembre de 2019 con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL y aprobado por la Junta Directiva en Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019 ambas suspensiones contemplan los mismos argumentos en los informes del Administrador de Contratos a continuación, se detalla las causas que respaldan ambas suspensiones.	En Nota sin referencia de fecha 7 de noviembre de 2019 la UDP-CEL da respuesta a la de fecha 8 de noviembre de 2019 en la cual se indica que CEL necesita un tiempo prudencial para la revisión de las justificaciones presentadas en la nota con Ref. UDP-CEL-5561-295-19 del día 24 de octubre de 2019, y solicita a la UDP emitir su posición respecto a tal suspensión del contrato por un periodo de 15 días hábiles, respondiendo la UDP que no tiene ninguna objeción a la petición de CEL. De igual forma en <u>nota sin referencia de</u> UDP indica que no tiene inconveniente para una nueva suspensión de obra. A continuación, se detalla las justificaciones de la nota UDPCEL-5961-295-19 que originó las dos suspensiones de obra.
1) La necesidad de realizar un análisis integral del cronograma de actividades de la Contratista, en vista de las prórrogas ante circunstancias imprevistas que han sobrevenido, y las diversas circunstancias ocurridas en relación al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, en el cual se realiza la Construcción de la Presa CCR por el ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINION LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL	NOTA UDP-CEL-295-19h de fecha 24 de octubre 2019 Asunto: Solicitud de Prórroga No. 4 ARGUMENTOS DE LA EMPRESA UDP CARTELLONEHOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF. UDP-CEL-5861295-19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4 POR 180 DIAS
Contratista; la íntima relación y relación entre el presente y otros contratos vinculados al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral. Lo anterior, dado que diversas actividades de la Construcción del Presa CCR, está íntimamente vinculado al avance de otros contratos (No. CEL-5790-S "Suministro y montaje de equipos hidromecánicos para descargador de fondo, túnel de aducción y equipo de izaje para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", Contratista UDP/CARTELLONEWE, y el contrato No. CEL-5527-S "Equipos Hidromecánicos de Vertedero, Obra de Toma y Tubería Forzada", Contratista IME, No. cel5930-s "Construcción de Vertedero y Cuenca Amortiguador, Contratista CARTELLONE, No. CEL-5994-S "Construcción de Pantallas de Impermeabilización y Drenaje para Presa CCR e Instrumentación" Contrato UDP-GEOCORTEN); de forma tal que exista una relación causa-efecto entre los avances de los mismos. 2) Que ante ello, es preciso realizar una valoración integrada de obras del Proyecto, que permita contar con una secuencia lógica y ligada las distintas actividades de las diversas obras del Proyecto, de tal forma que se puedan determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades, y contar así con elementos técnicos para la toma de decisiones.	Materiales no aprovechables en cantera (66 días) Atraso por temporadas lluviosas (80 días), Imposibilidad de acceso al proyecto (19 días) Atrasos de ingeniería en obras complementarias (82 días) Atrasos por material no aprovechables de relleno depositado sobre cantera (87 días). Conclusión: Solicitamos se conceda una prórroga en el plazo de Contrato en 180 días calendarios, Fecha de finalización actual 11/11/2019 fecha de finalización solicitada 08/05/2020

- b) No se encontró evidencia que las suspensiones de obra del Contrato No. CEL5861-S, y que fueron autorizadas por la Junta Directiva de la CEL, son parciales o totales.
- c) Se comprobó que, durante las dos suspensiones de obra de 15 días cada una, durante los periodos del 8 al 28 de noviembre y del 29 de noviembre al 19 diciembre 2019 de/ contrato No. CEL-5861-S adjudicado a la UDP/CARTELLONEHOLCIM CONCRETOS, prosiguió con la ejecución de las obras a pesar que la obra en suspensión reportando avance de obra en los diferentes documentos técnicos:
- Informes de la supervisión ICE número 10 y 11 (noviembre y diciembre 2019) registra un avance del 9.60 %.
 - Informes noviembre-diciembre 2019 de CEL-BCIE reportando un avance del 9,59%.
 - Hojas de Bitácoras de obra no hay registro de la suspensión de obra (NOV-DIC 2019).
 - Memorias de cálculo de las estimaciones de obra número 23 y 24 (noviembre y diciembre 2019) y los pagos de la misma cancelando un monto total de US\$6,314.80427 acumulando un avance de obra en los dos meses del 8.89%.

- d) No se encontró evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones de obra por parte de la Junta Directiva de la CEL del Contrato No. CEL 5861-S

Al respecto, debo manifestarle lo siguiente:

A) Dentro del contrato CEL-5861-S, se dieron 2 suspensiones, la primera del 8 al 28 de noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre ambas fechas del 2019, estas suspensiones se realizaron de oficio, CEL, decide que necesita tiempo para adecuar los trabajos de cada uno de los contratos ya que se necesita efectuar una valoración integrada de todas las obras del proyecto que permita contar con una secuencia lógica y ligada a las distintas actividades de las diversas obras del proyecto. Asimismo, los auditores no han demostrado que exista alguna norma legal que vincule las solicitudes del contratista con las justificaciones de las suspensiones cuando son de oficio. Por lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el art. 108 LACAP la suspensión puede ser de oficio o a solicitud del contratista, por lo que no es necesario, una solicitud previa para que CEL, decida otorgar una suspensión, si lo cree conveniente y cumple con lo establecido tanto en el contrato en su Art. 39 como en las demás leyes.

Obviar lo anterior contradeciría la potestad administrativa claramente otorgada por el Art. 108 de la LACAP a las instituciones, que como se ha señalado habilita acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta, Dicha potestad, fue precisamente ejercida en este caso en aras del interés general encomendado tutelar a esta Institución, respaldada en la Ley y en el contrato.

Por lo que el señalamiento realizado por parte de la Corte de Cuentas en cuanto a que hay inconsistencias en las justificaciones, no tiene ninguna base legal.

B) De la motivación de la resolución de suspensión queda respaldado que la misma fue parcial, ya que en los fundamentos de dichas suspensiones se menciona que las mismas se adoptaron de oficio por CEL, y para analizar los argumentos presentados por la Contratista para otorgar la prórroga 4, por lo anterior, es de deducir, que el plazo no es para suspender las obras, sino más bien para poder otorgar una prórroga acorde a la realidad de la coyuntura que se vive en el Proyecto.

C) El avance obedece a que la suspensión fue parcial como ya se indicó anteriormente, de la motivación de la suspensión, expresión de las razones de hecho y de derecho que la sustentaron, y atendiendo al espíritu de la misma, claramente no era la finalidad la suspensión completa de la obra, sino, tal como ya se indicó atiende al tiempo para analizar el plazo a otorgar a la contratista, con el objeto de reajustar el cronograma de actividades a fin de evitar un choque de actividades del contratista con otros ya en proceso de ejecución y otros a cargo de terceros; en ese sentido, lo anterior constituye supuestos objetivos que requieren contar con un plazo de análisis, que se respalda en aras de un interés general y el buen desarrollo del contrato para optimizar los tiempos y alcanzar los objetivos planteados en la ejecución de la obra, que en otras palabras se resumen concluir la obra en el menor tiempo posible, por lo tanto los avances de obras en los diferentes frentes de trabajo propiciaron un avance significativo en beneficio de CEL. Aunado a lo anterior, es de recordar que, aun en casos de suspensión total, la contratista está facultada para realizar obras, tal como lo establece el art. 108 inciso final de la LACAP.

D) Referente a que los auditores no encontraron evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones por parte de Junta Directiva de CEL.

En Anexo 2 se adjuntan copias de los puntos de Acta donde se encuentran las resoluciones razonadas como sigue: Sesión No. 3885 del 7 de noviembre de 2019 en la cual se encuentra el Acuerdo de Junta Directiva para que se dé la suspensión No. 1 y Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019, la cual contiene los antecedentes y base legal para la suspensión No. 2.

Se aclara, que el termino resolución razonada para el caso de una Junta Directiva, por ser un grupo colegiado, sus decisiones se vierten en "Acuerdos", donde se determina la expresión de las voluntades del organismo colegiado, Según la doctrina relacionada al derecho administrativo, diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas define: "Acuerdo. Resolución tomada por unanimidad o por mayoría de votos sobre cualquier asunto por tribunales, corporaciones o juntas". Es importante recordar que la naturaleza de los actos administrativos atiende al contenido de los mismos, y no meras formalidades o denominaciones, con lo cual es claro que los acuerdos relacionados constituyen los actos de resolución razonada, desvaneciendo cualquier observación al respecto.

Como normativa presuntamente incumplida citan el Art. 50 literal c) de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a la atribución de la Comisión de celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueran necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos, no obstante, en la presunta condición no se ha cuestionado que la Comisión no haya celebrado los contratos y formalizado los instrumentos que fueran necesarios, por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento al Art. 50 que han citado.

Citan los Arts. 4 literal del Reglamento para la Aplicación de la ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a que las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma, lo cual no ha sido cuestionado en la presunta condición preliminar, por lo que no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 5 literal f) del mismo Reglamento, el cual se refiere a que la Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con la adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine, para lo cual establecerá los procedimientos de licitación, contratación o de compra que mejor garanticen los intereses de la Comisión, lo cual no ha sido cuestionado en la presunta condición preliminar, por lo tanto no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Contrato No. CEL 5861-S, Art. 39° el cual se refiere a que la CEL podrá en cualquier momento suspender los trabajos, ya fuere total o parcialmente, mediante aviso por escrito a la contratista, con 15 días de anticipación hasta el plazo de 15 días hábiles sin responsabilidad para la CEL. Al respecto, podrán observar que este artículo faculta a la CEL para suspender los trabajos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 39 del contrato que han citado.

Citan el Artículo 20 del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, el cual se refiere a la supervisión, pero no se refiere al cargo de Presidente de CEL, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al Artículo 20 del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S, que han citado.

Citan el Artículo 108 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a la facultad que otorga la ley al titular de la Institución para acordar la suspensión de la obra, incluso si el plazo se extendiere a más de quince días posteriores de suspensión. Lo

establecido en dicho artículo demuestra que la legalidad de las suspensiones de la obra en los casos que sean acordados por el titular.

Citan el Art. 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, el cual se refiere a que los servidores serán responsables no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la ley o las funciones de su cargo. Al respecto, en la Condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que este servidor haya dejado de hacer lo que la Ley manda, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 61 que han citado.

Citan el Manual de Organización de Puesto de la CEL relacionado al Gerente Legal, pero no se refiere al cargo de Directora Propietaria de la Junta Directiva de CEL, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de esta servidora al Manual de Organización de Puesto que han citado.

En respuesta a nota REF-DA4-937.20 de fecha 28 de septiembre de 2021, el Director Propietario de Junta Directiva de CEL, manifiesta en su comentario lo siguiente: En el Presunto hallazgo titulado: "HALLAZGO: SUSENSIONES DE OBRA EN EL CONTRATO No. CEL 5861-S, IMPROCEDENTES DEBIDO A INCONSISTENCIAS EN SUS JUSTIFICACIONES", los auditores expresan: "... que en la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCION DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, realizado por la UDP/CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS, con un plazo contractual que finalizó el día 10 de noviembre de 2019, hubo dos suspensiones de obra por quince días hábiles cada una, la primera se dio del 8 al 28 noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre de 2019, que son improcedentes por tener inconsistencias técnicas que las justifican, según se detalla a continuación:

- a) La justificación Técnica del Informe del Administrador de Contrato, aprobado por la Junta Directiva no es concordante con la solicitud realizada por parte de la [REDACTED] HOLCIM CONCRETOS en nota Ref. UDP-CEL-5961-295-19 de fecha 24 de octubre de 2019, las inconsistencias se detallan a continuación:

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINION LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL	ARGUMENTOS DE LA EMPRESA UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF. UDP-CEL-5861-295-19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4 POR 180 DIAS
Argumentos técnicos que respaldan la Suspensión de las Obras, según opinión del Administrador de Contratos de fecha 7 noviembre 2019 al Jefe UACI con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL, y aprobado por la Junta Directiva en Acta de la Sesión No. 3885 de fecha 7 de noviembre de 2019 la Suspensión No. 1; posteriormente se dio la Suspensión No. 2, según informe del Administrador de Contratos de fecha 27 de noviembre de 2019 con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL y aprobado por la Junta Directiva en Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019 ambas suspensiones contemplan los mismos argumentos en los informes del Administrador de Contratos a continuación, se detalla las causas que respaldan ambas suspensiones:	En Nota sin referencia de fecha 7 de noviembre de 2019 la UDP-CEL da respuesta a la de fecha 6 de noviembre de 2019 en la cual se indica que CEL necesita un tiempo prudencial para la revisión de las justificaciones presentadas en la nota con Ref. UDP-CEL-5961-295-19 del día 24 de octubre de 2019, y solicita a la UDP emita su posición respecto a la suspensión del contrato por un período de 15 días hábiles, respondiendo la UDP que no tiene ninguna objeción a la petición de CEL. De igual forma en nota sin referencia de fecha 26 de noviembre de 2019, la UDP indica que no tiene inconveniente para una nueva suspensión de obra. A continuación, se detalla las Justificaciones de la nota UDP-CEL-5961-295-19 que originó las dos suspensiones de obra.
5) La necesidad de realizar un análisis integral del cronograma de actividades de la Contratista, en vista de las prórrogas ante circunstancias imprevistas que han sobrevenido, y las diversas circunstancias ocurridas en relación al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, en el cual se realiza la Construcción de la Presa CCR por el Contratista; la íntima relación y relación entre el presente y otros contratos vinculados al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral. Lo anterior, dado que diversas actividades de la Construcción del Presa CCR, está íntimamente vinculado al avance de otros contratos (No. CEL-5790-S Suministro y montaje de equipos hidromecánicos para descargador de fondo, túnel de aducción y equipo de izaje para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", Contratista UDP/CARTELLONE-IME, y el	NOTA UDP-CEL-295-19, de fecha 24 de octubre 2019. Asunto: Solicitud de Prórroga No. 4 Materiales no aprovechables en cantera (86 días) Atraso por temporadas lluviosas (60 días) Imposibilidad de acceso al proyecto (19 días) Atrasos de Ingeniería en obras complementarias (82 días) Atrasos por material no aprovechables de relleno depositado sobre cantera (87 días).

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINIÓN LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL	ARGUMENTOS DE LA [REDACTED] HOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF. UDP-CEL-5861-295-19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4 POR 180 DÍAS.
contrato No. CEL-5527-S "Equipos Hidromecánicos de Vertedero, Obra de Toma y Tubería Forzada", Contratista IME, No. cel-5930-s "Construcción de Vertedero y Cuenca Amortiguador", Contratista CARTELLONE, No. CEL-5994-S "Construcción de Pantallas de Impermeabilización y Drenaje para Presa CCR e Instrumentación", Contrato UDP-GEOCORTEN); de forma tal que exista una relación causa-efecto entre los avances de los mismos. i) Que ante ello, es preciso realizar una valoración integrada de obras del Proyecto, que permita contar con una secuencia lógica y ligada las distintas actividades de las diversas obras del Proyecto, de tal forma que se puedan determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades, y contar así con elementos técnicos para la toma de decisiones.	Conclusión: Solicitamos se conceda una prórroga en el plazo de Contrato en 180 días calendario. Fecha de finalización actual 11/11/2019 fecha de finalización solicitada 08/05/2020.

b) No se encontró evidencia que las suspensiones de obra del Contrato No. CEL-5861-S, y que fueron autorizadas por la Junta Directiva de la CEL, son parciales o totales.

c) Se comprobó que, durante las dos suspensiones de obra de 15 días cada una, durante los periodos del 8 al 28 de noviembre y del 29 de noviembre al 19 diciembre 2019 del contrato No. CEL-5861-S adjudicado a la [REDACTED] CONCRETOS, prosiguió con la ejecución de las obras a pesar que la obra en suspensión reportando avance de obra en los diferentes documentos técnicos:

- Informes de la supervisión ICE número 10 y 11 (noviembre y diciembre 2019) registra un avance del 9.60%.
- Informes noviembre-diciembre 2019 de CEL-BCIE reportando un avance del 9.59%.
- Hojas de Bitácoras de obra no hay registro de la suspensión de obra (NOV-DIC 2019).
- Memorias de cálculo de las estimaciones de obra número 23 y 24 (noviembre y diciembre 2019) y los pagos de la misma cancelando un monto total de US\$6,314.804.27 acumulando un avance de obra en los dos meses del 8.89%.

d) No se encontró evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones de obra por parte de la Junta Directiva de la CEL del Contrato No. CEL 5861-S.

Al respecto, debo manifestarle lo siguiente:

A) Dentro del contrato CEL-5861-S, se dieron 2 suspensiones, la primera del 8 al 28 de noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre ambas fechas del 2019, estas suspensiones se realizaron de oficio, CEL, decide que necesita tiempo para adecuar los trabajos de cada uno de los contratos ya que se necesita efectuar una valoración integrada de todas las obras del proyecto que permita contar con una secuencia lógica y ligada a las distintas actividades de las diversas obras del proyecto. Asimismo, los auditores no han demostrado que exista alguna norma legal que vincule las solicitudes del contratista con las justificaciones de las suspensiones cuando son de oficio. Por lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el art. 108 LACAP la suspensión puede ser de oficio o a solicitud del contratista, por lo que no es necesario, una solicitud previa para que CEL, decida otorgar una suspensión, si lo cree conveniente y cumple con lo establecido tanto en el contrato en su Art. 39 como en las demás leyes.

Obviar lo anterior contradeciría la potestad administrativa claramente otorgada por el Art. 108 de la LACAP a las instituciones, que como se ha señalado habilita acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta. Dicha potestad, fue precisamente ejercida en este caso en aras del interés general encomendado tutelar a esta Institución, respaldada en la Ley y en el contrato.

Por lo que el señalamiento realizado por parte de la Corte de Cuentas en cuanto a que hay inconsistencias en las justificaciones, no tiene ninguna base legal.

B) De la motivación de la resolución de suspensión queda respaldado que la misma fue parcial, ya que en los fundamentos de dichas suspensiones se menciona que las mismas se adoptaron de oficio por CEL, y para analizar los argumentos presentados por la Contratista para otorgar la prórroga 4, por lo anterior, es de deducir, que el plazo no es para suspender las obras, sino más bien para poder otorgar una prórroga acorde a la realidad de la coyuntura que se vive en el Proyecto.

C) El avance obedece a que la suspensión fue parcial como ya se indicó anteriormente, de la motivación de la suspensión, expresión de las razones de hecho y de derecho que la sustentaron, y atendiendo al espíritu de la misma, claramente no era la finalidad la suspensión completa de la obra, sino, tal como ya se indicó atiende al tiempo para analizar el plazo a otorgar a la contratista, con el objeto de reajustar el cronograma de actividades a fin de evitar un choque de actividades del contratista con otros ya en proceso de ejecución y otros a cargo de terceros, en ese sentido, lo anterior constituye supuestos objetivos que requieren contar con un plazo de análisis, que se respalda en aras de un interés general y el buen desarrollo del contrato para optimizar los tiempos y alcanzar los objetivos planteados en la ejecución de la obra, que en otras palabras se resumen concluir la obra en el menor tiempo posible, por lo tanto los avances de obras en los diferentes frentes de trabajo propiciaron un avance significativo en beneficio de CEL. Aunado a lo anterior, es de recordar que, aun en casos de suspensión total, la contratista está facultada para realizar obras, tal como lo establece el art.108 inciso final de la LACAP.

D) Referente a que los auditores no encontraron evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones por parte de Junta Directiva de CEL.

En Anexo 3 se adjuntan copias de los puntos de Acta donde se encuentran las resoluciones razonadas como sigue: Sesión No. 3885 del 7 de noviembre de 2019, en la cual se encuentra el Acuerdo de Junta Directiva para que se dé la suspensión No. 1 y Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019, la cual contiene los antecedentes y base legal para la suspensión No. 2.

Se aclara, que el termino resolución razonada para el caso de una Junta Directiva, por ser un grupo colegiado, sus decisiones se vierten en "Acuerdos", donde se determina la expresión de las voluntades del organismo colegiado. Según la doctrina relacionada al derecho administrativo, diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas define: "Acuerdo. Resolución tomada por unanimidad o por mayoría de votos sobre cualquier asunto por tribunales, corporaciones o juntas". Es importante recordar que la naturaleza de los actos administrativos atiende al contenido de los mismos, y no meras formalidades o denominaciones, con lo cual es claro que los acuerdos relacionados constituyen los actos de resolución razonada, desvaneciendo cualquier observación al respecto.

Como normativa presuntamente incumplida citan el Art. 5º literal c) de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a la atribución de la Comisión de celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueran necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos; no obstante, en la presunta condición no se ha cuestionado que la Comisión no haya celebrado los contratos y formalizado los instrumentos que fueren necesarios, por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento al Art. 5º que han citado.

Citan los Arts. 4 literal del Reglamento para la Aplicación de la ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a que las resoluciones tomadas por la Junta Directiva

solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma, lo cual no ha sido cuestionado en el presunto hallazgo, por lo que no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 5 literal f) del mismo Reglamento, el cual se refiere a que la Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con la adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine, para lo cual establecerá los procedimientos de licitación, contratación o de compra que mejor garanticen los intereses de la Comisión, lo cual no ha sido cuestionado en el presunto hallazgo, por lo tanto no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Contrato No. CEL 5861-S, Art. 39° el cual se refiere a que la CEL podrá en cualquier momento suspender los trabajos, ya fuere total o parcialmente, mediante aviso por escrito a la contratista, con 15 días de anticipación hasta el plazo de 15 días hábiles sin responsabilidad para la CEL. Al respecto, podrán observar que este artículo faculta a la CEL para suspender los trabajos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 39 del contrato que han citado.

Citan el Artículo 2° del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELECTRICA EL CHAPARRAL, el cual se refiere a la supervisión, pero no se refiere al cargo de Director Propietario de Junta Directiva de CEL, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al Artículo 2° del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S, que han citado.

Citan el Artículo 108 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a la facultad que otorga la ley al titular de la Institución para acordar la suspensión de la obra, incluso si el plazo se extendiere a más de quince días posteriores de suspensión. Lo establecido en dicho artículo demuestra que la legalidad de las suspensiones de la obra en los casos que sean acordados por el titular.

Citan el Art. 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, el cual se refiere a que los servidores serán responsables no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la ley o las funciones de su cargo. Al respecto, en la Condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que este servidor haya dejado de hacer lo que la Ley manda, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 61 que han citado.

Citan el Manual de Organización De Puesto de la CEL relacionado al Gerente Legal, pero no se refiere al cargo de Director Propietario de la Junta Directiva de CEL, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Manual de Organización de Puesto que han citado.

En respuesta a nota **REF-DA4-937.21** de fecha 28 de septiembre de 2021, el Director Propietario de Junta Directiva de CEL, manifiesta en su comentario lo siguiente: En el Presunto hallazgo titulado: "HALLAZGO No. 13 SUSPENSIONES DE OBRA EN EL CONTRATO No. CEL 5861-S, IMPROCEDENTES DEBIDO A INCONSISTENCIAS EN SUS JUSTIFICACIONES", los auditores expresan: "... que en la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCION DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, realizado por la [REDACTED] HOLCIM CONCRETOS, con un plazo contractual que finalizó el día 10 de noviembre de 2019, hubo dos suspensiones de obra por quince días hábiles cada una, la primera se dio del 8 al 28 noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre de 2019, que son improcedentes por tener inconsistencias técnicas que las justifican, según se detalla a continuación:

- a) La justificación Técnica del Informe del Administrador de Contrato, aprobado por la Junta Directiva no es concordante con la solicitud realizada por parte de la [REDACTED] HOLCIM CONCRETOS en nota Ref. UDP-CEL-5961-295-19 de fecha 24 de octubre de 2019, las inconsistencias se detallan a continuación:

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINIÓN LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL	ARGUMENTOS DE LA EMPRESA UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF. UDP-CEL-5861-295-19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4 POR 180 DÍAS
Argumentos técnicos que respaldan la Suspensión de las Obras, según opinión del Administrador de Contratos de fecha 7 noviembre 2019 al Jefe UACI con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL y aprobado por la Junta Directiva en Acta de la Sesión No. 3885 de fecha 7 de noviembre de 2019 la Suspensión No. 1, posteriormente se dio la Suspensión No. 2, según informe del Administrador de Contratos de fecha 27 de noviembre de 2019 con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL y aprobado por la Junta Directiva en Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019 ambas suspensiones contemplan los mismos argumentos en los informes del Administrador de Contratos a continuación, se detalla las causas que respaldan ambas suspensiones.	En Nota sin referencia de fecha 7 de noviembre de 2019 la UDP-CEL da respuesta a la de fecha 8 de noviembre de 2019 en la cual se indica que CEL necesita un tiempo prudencial para la revisión de las justificaciones presentadas en la nota con Ref. UDP-CEL-5961-295-19 del día 24 de octubre de 2019, y solicita a la UDP emitir su posición respecto a la suspensión del contrato por un periodo de 15 días hábiles, respondiendo la UDP que no tiene ninguna objeción a la petición de CEL. De igual forma en nota sin referencia de fecha 26 de noviembre de 2019, la UDP indica que no tiene inconveniente para una nueva suspensión de obra. A continuación se detalla las Justificaciones de la nota UDP-CEL-5961-295-19 que originó las dos suspensiones de obra.
7) La necesidad de realizar un análisis integral del cronograma de actividades de la Contratista, en vista de las prórrogas ante circunstancias imprevistas que han sobrevenido, y las diversas circunstancias ocurridas en relación al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, en el cual se realiza la Construcción de la Presa CCR por el Contratista; la íntima relación y relación entre el presente y otros contratos vinculados al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral. Lo anterior, dado que diversas actividades de la Construcción del Presa CCR, está íntimamente vinculado al avance de otros contratos (No. CEL-5190-S "Suministro y montaje de equipos hidromecánicos para descargador de fondo, túnel de aducción y equipo de izaje para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", Contratista UDP/CARTELLONE-IME, y el contrato No. CEL-5527-S "Equipos Hidromecánicos de Vertedero, Obra de Toma y Tubería Forzada", Contratista IME, No. cel-5930-s "Construcción de Vertedero y Cuenca Amortiguador", Contratista CARTELLONE, No. CEL-5994-S "Construcción de Pantallas de Impermeabilización y Drenaje para Presa CCR e Instrumentación", Contrato UDP-GEOCORTEN); de forma tal que exista una relación causa-efecto entre los avances de los mismos. 8) Que ante ello, es preciso realizar una valoración integrada de obras del Proyecto, que permita contar con una secuencia lógica y ligada las distintas actividades de las diversas obras del Proyecto, de tal forma que se puedan determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades, y contar así con elementos técnicos para la toma de decisiones.	NOTA UDP-CEL-295-19, de fecha 24 de octubre 2019. Asunto: Solicitud de Prórroga No. 4 Materiales no aprovechables en cantera (66 días) Atraso por temporadas lluviosas (60 días) Imposibilidad de acceso al proyecto (19 días) Atrasos de ingeniería en obras complementarias (82 días) Atrasos por material no aprovechables de relleno depositado sobre cantera (87 días) Conclusión: Solicitamos se conceda una prórroga en el plazo de Contrato en 180 días calendario, Fecha de finalización actual 11/11/2019 fecha de finalización solicitada 08/05/2020.

- b) No se encontró evidencia que las suspensiones de obra del Contrato No. CEL-5861-S, y que fueron autorizadas por la Junta Directiva de la CEL, son parciales o totales.
- c) Se comprobó que, durante las dos suspensiones de obra de 15 días cada una, durante los periodos del 8 al 28 de noviembre y del 29 de noviembre al 19 diciembre 2019 del contrato No. CEL-5861-S adjudicado a la [REDACTED] prosiguió con la ejecución de las obras a pesar que la obra en suspensión reportando avance de obra en los diferentes documentos técnicos:
- Informes de la supervisión ICE número 10 y 11 (noviembre y diciembre 2019) registra un avance del 9.60%.
 - Informes noviembre-diciembre 2019 de CEL-BCIE reportando un avance del 9.59%.
 - Hojas de Bitácoras de obra no hay registro de la suspensión de obra (NOV-DIC 2019).

- Memorias de cálculo de las estimaciones de obra número 23 y 24 (noviembre y diciembre 2019) y los pagos de la misma cancelando un monto total de US\$6,314,804.27 acumulando un avance de obra en los dos meses del 8.89%.

d) No se encontró evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones de obra por parte de la Junta Directiva de la CEL del Contrato No. CEL 5861-S.

Al respecto, debo manifestarle lo siguiente:

A) Dentro del contrato CEL-5861-S, se dieron 2 suspensiones, la primera del 8 al 28 de noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre ambas fechas del 2019, estas suspensiones se realizaron de oficio, CEL, decide que necesita tiempo para evaluar los argumentos presentados por la Contratista UDP Holcim–Cartellone (Solicitud de prórroga 4), a fin de otorgar una prórroga razonable y acorde a la realidad del proyecto. Por lo anterior y de conformidad con lo establecido en el art. 108 LACAP la suspensión puede ser de oficio o a solicitud del contratista, por lo que no es necesario, una solicitud previa para que CEL, decida otorgar una suspensión, si lo cree conveniente y cumple con lo establecido tanto en el contrato en su Art. 39 como en las demás leyes. Obviar lo anterior contradeciría la potestad administrativa claramente otorgada por el Art. 108 de la LACAP a las instituciones, que como se ha señalado habilita acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta. Dicha potestad, fue precisamente ejercida en este caso en aras del interés general encomendado tutelar a esta Institución, respaldada en la Ley y en el contrato.

Por lo que el señalamiento realizado por parte de la Corte de Cuentas en cuanto a que hay inconsistencias en las justificaciones, no tiene ninguna base legal.

B) El avance obedece a que la suspensión fue parcial como ya se indicó anteriormente, de la motivación de la suspensión, expresión de las razones de hecho y de derecho que la sustentaron, y atendiendo al espíritu de la misma, claramente no era la finalidad la suspensión completa de la obra, sino, tal como ya se indicó atiende al tiempo para analizar el plazo a otorgar a la contratista, con el objeto de reajustar el cronograma de actividades a fin de evitar un choque de actividades del contratista con otros ya en proceso de ejecución y otros a cargo de terceros; en ese sentido, lo anterior constituye supuestos objetivos que requieren contar con un plazo de análisis, que se respalda en aras de un interés general y el buen desarrollo del contrato para optimizar los tiempos y alcanzar los objetivos planteados en la ejecución de la obra, que en otras palabras se resumen concluir la obra en el menor tiempo posible, por lo tanto los avances de obras en los diferentes frentes de trabajo propiciaron un avance significativo en beneficio de CEL. Aunado a lo anterior, es de recordar que, aun en casos de suspensión total, la contratista está facultada para realizar obras, tal como lo establece el art.108 inciso final de la LACAP.

D) Referente a que los auditores no encontraron evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones por parte de Junta Directiva de CEL.

En Anexo 2 se adjuntan copias de los puntos de Acta donde se encuentran las resoluciones razonadas como sigue: Sesión No. 3885 del 7 de noviembre de 2019, en la cual se encuentra el Acuerdo de Junta Directiva para que se dé la suspensión No. 1 y Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019, la cual contiene los antecedentes y base legal para la suspensión No. 2.

Se aclara, que el termino resolución razonada para el caso de una Junta Directiva, por ser un grupo colegiado, sus decisiones se vierten en "Acuerdos", donde se determina la expresión de las voluntades del organismo colegiado. Según la doctrina relacionada al derecho administrativo,

diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas define: "Acuerdo, Resolución tomada por unanimidad o por mayoría de votos sobre cualquier asunto por tribunales, corporaciones o juntas". Es importante recordar que la naturaleza de los actos administrativos atiende al contenido de los mismos, y no meras formalidades o denominaciones, con lo cual es claro que los acuerdos relacionados constituyen los actos de resolución razonada, desvaneciendo cualquier observación al respecto.

Como normativa presuntamente incumplida citan el Art. 5º literal c) de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a la atribución de la Comisión de celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueran necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos; no obstante, en la presunta condición no se ha cuestionado que la Comisión no haya celebrado los contratos y formalizado los instrumentos que fueren necesarios, por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento al Art. 5º que han citado.

Citan los Arts. 4 literal del Reglamento para la Aplicación de la ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a que las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma, lo cual no ha sido cuestionado en el presunto hallazgo, por lo que no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 5 literal f) del mismo Reglamento, el cual se refiere a que la Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con la adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine, para lo cual establecerá los procedimientos de licitación, contratación o de compra que mejor garanticen los intereses de la Comisión, lo cual no ha sido cuestionado en el presunto hallazgo, por lo tanto no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Contrato No. CEL 5861-S, Art. 39º el cual se refiere a que la CEL podrá en cualquier momento suspender los trabajos, ya fuere total o parcialmente, mediante aviso por escrito a la contratista, con 15 días de anticipación hasta el plazo de 15 días hábiles sin responsabilidad para la CEL. Al respecto, podrán observar que este artículo faculta a la CEL para suspender los trabajos, por lo tanto, no ha existió ningún incumplimiento al Art. 39 del contrato que han citado.

Citan el Artículo 2º del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, el cual se refiere a la supervisión, pero no se refiere al cargo de Director Propietario de Junta Directiva de CEL, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al Artículo 2º del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S, que han citado.

Citan el Artículo 108 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a la facultad que otorga la ley al titular de la Institución para acordar la suspensión de la obra, incluso si el plazo se extendiere a más de quince días posteriores de suspensión. Lo establecido en dicho artículo demuestra que la legalidad de las suspensiones de la obra en los casos que sean acordados por el titular.

Citan el Art. 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, el cual se refiere a que los servidores serán responsables no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la ley o las funciones de su cargo. Al respecto, en la Condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que este servidor haya dejado de hacer lo que la Ley manda, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 61 que han citado.

Citan el Manual de Organización De Puesto de la CEL relacionado al Gerente Legal, pero no se refiere al cargo de Director Propietario de la Junta Directiva de CEL, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Manual de Organización de Puesto que han citado.

En respuesta a nota **REF-DA4-937.35-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021, el Gerente Legal, manifiesta en su comentario lo siguiente: En el Presunto hallazgo titulado: "HALLAZGO No. 13 SUSPENSIONES DE OBRA EN EL CONTRATO No. CEL 5861-S, IMPROCEDENTES DEBIDO A INCONSISTENCIAS EN SUS JUSTIFICACIONES", los auditores expresan: que en la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCION DE PRESA PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, realizado por la UDP/CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS, con un plazo contractual que finalizó el día 10 de noviembre de 2019, hubo dos suspensiones de obra por quince días hábiles cada una, la primera se dio del 8 al 28 noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre de 2019, que son improcedentes por tener inconsistencias técnicas que las justifican, según se detalla a continuación:

- a) La justificación Técnica del Informe del Administrador de Contrato, aprobado por la Junta Directiva no es concordante con la solicitud realizada por parte de la UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS en nota Ref. UDP-CEL-5961-295- 19 de fecha 24 de octubre de 2019, las inconsistencias se detallan a continuación:

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINION LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL

Argumentos técnicos que respaldan la Suspensión de las Obras, según opinión del Administrador de Contratos de fecha 7 noviembre 2019 al Jefe UACI con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL, y aprobado por la Junta Directiva en Acta de la Sesión No. 3885 de fecha 7 de noviembre de 2019

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINION LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL Argumentos técnicos que respaldan la Suspensión de las Obras, según opinión del Administrador de Contratos de fecha 7 noviembre 2019 al Jefe UACI con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL, y aprobado por la Junta Directiva en Acta de la Sesión No. 3885 de fecha 7 de noviembre de 2019	ARGUMENTOS DE LA EMPRESA UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF UDP-CEL-5861-295-19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4 POR 180 DIAS. En Nota sin referencia de fecha 7 de noviembre de 2019 la UDP-CEL da respuesta a la de fecha 8 de noviembre de 2019 en la cual se indica que CEL necesita un tiempo prudencial para la revisión de las justificaciones presentadas en la nota con Citan las funciones de la Dirección Ejecutiva, las cuales no se refieren al Gerente Legal, por lo tanto no ha existido incumplimiento de este servidor a tales funciones.
---	---

Citan las funciones de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, sin embargo, no he desempeñado ninguna de las funciones de dicha Unidad, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a tales funciones.

Citan el Art. 140 de la Norma para la Aplicación de la Política para la obtención de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica (PRE-54/2019); el cual se refiere a que "En las operaciones en donde se aplique la Política de Adquisiciones del BCIE, el Banco otorgará la no objeción al menos en:

- a. Plan General de Adquisiciones (PGA).
- b. En caso de las adquisiciones que se regirán por las modalidades de licitación o concurso establecidos en la Política y estas Normas, dará no objeción al menos a:
 - i. Avisos de publicación en prensa sobre procesos de precalificación, licitación y concurso,

- ii. Documentos base de precalificación, licitación y concursos.
- iii. Enmiendas a documentos base.
- iv. Informes o actas de evaluación de procesos de precalificación, licitación y concurso.
- v. Contrato resultante de dichos procesos previo a ser suscrito.

c. En el caso de comparación de precios o calificaciones:

- i. Términos de referencia o especificaciones técnicas.
- ii. Matriz de comparación que indique la selección del ofertante más conveniente.

d. En el caso de contratación directa:

- i. Aplicación del método de contratación directa.
- ji. Borrador de contrato previo a ser suscrito.

e. Enmiendas a contratos sin perjuicio de la verificación del cumplimiento de lo establecido en el artículo II.b de estas Normas, el BCIE podrá a su discreción, en casos debidamente calificados, realizar la supervisión en materia de adquisiciones mediante la revisión con posterioridad a la formalización del contrato entre el Propietario/Beneficiario y el proveedor (revisión ex post y por muestreo).

Como podrá observarse, en los aspectos a los que se refiere el Art. 14 que han citado, en ninguno se menciona que el BCIE dará su No Objeción, por la suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 14 que los auditores han citado que permita contar con una secuencia lógica y ligada las distintas actividades de las diversas obras del Proyecto, de tal forma que se puedan determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades, y contar así con elementos técnicos para la toma de decisiones.

b) No se encontró evidencia que las suspensiones de obra del Contrato No. CEL5861-5 y que fueron autorizadas por la Junta Directiva de la CEL, son parciales o totales.

c) Se comprobó que, durante las dos suspensiones de obra de 15 días cada una, durante los periodos del 8 al 28 de noviembre y del 29 de noviembre al 19 diciembre 2019 del contrato No. CEL-5861-S adjudicado a la UDP/CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS prosiguió con la ejecución de las obras a pesar que la obra en suspensión reportando avance de obra en los diferentes documentos técnicos:

- Informes de la supervisión ICE número 10 y 11 (noviembre y diciembre 2019) registra un avance del 9,60%.
- Informes noviembre-diciembre 2019 de CEL-BCIE reportando un avance del 9.59%.
- Hojas de Bitácoras de obra no hay registro de la suspensión de obra (NOV-DIC 2019).
- Memorias de cálculo de las estimaciones de obra número 23 y 24 (noviembre y diciembre 2019) y los pagos de la misma cancelando un monto total de US\$6,314.804.27 acumulando un avance de obra en los dos meses del 8.89%.

d) No se encontró evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones de obra por parte de la Junta Directiva de la CEL del Contrato No. CEL 5861-S.

Al respecto, debo expresarles lo siguiente:

A) Dentro del contrato CEL-5861-S, se dieron 2 suspensiones, la primera del 8 al 28 de noviembre 2019 y la segunda, del 29 de noviembre al 19 de diciembre, ambas fechas del 2019, estas suspensiones se realizaron de oficio, CEL decide que necesita tiempo para poder evaluar los argumentos presentados por la Contratista UJDP Holcim Cartellone (Solicitud de prórroga 4), a fin

de otorgar una prórroga razonable y acorde a la realidad del proyecto. Por lo anterior y de conformidad con lo establecido en el art. 108 LACAP la suspensión puede ser de oficio o a solicitud del contratista, por lo que no es necesario, una solicitud previa para que CEL decida otorgar una suspensión, si lo cree conveniente y cumple con lo establecido tanto en el contrato en su Art. 39 como en las demás leyes.

Obviar lo anterior contradeciría la potestad administrativa claramente otorgada por el Art. 108 de la LACAP a las instituciones, que como se ha señalado habilita acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta. Dicha potestad, fue precisamente ejercida en este caso en aras del interés general encomendado tutelar a esta Institución, respaldada en la ley y en el contrato.

Por lo que el señalamiento realizado por parte de la Corte de Cuentas en cuanto a que hay inconsistencias en las justificaciones, no tiene ninguna base legal.

B) De la motivación de la resolución de suspensión queda respaldado que la misma fue parcial, sólo en la parte administrativa, ya que claramente en los fundamentos de dichas suspensiones se menciona que las mismas se adoptaron de oficio por CEL, y para analizar los argumentos presentados por la Contratista para otorgar la prórroga 4, por lo anterior, es de deducir, que el plazo no es para suspender obra sino para poder otorgar una prórroga acorde a la realidad de la coyuntura que se vive en el Proyecto y en dicho caso no se puede castigar a la contratista haciéndola caer en mora, por tardanza de esta Administración.

Es precisamente de la motivación de tales resoluciones de suspensión que se establece lo anterior, ante lo cual, no puedo catalogarse como un vicio o hallazgo la observación anterior

C) El avance obedece a que la suspensión fue parcial como ya se indicó anteriormente, de la motivación de la suspensión, expresión de las razones de hecho y de derecho que la sustentaron, y atendiendo al espíritu de la misma, claramente no era la finalidad la suspensión completa de la obra, sino, tal como ya se indicó atiende a analizar el tiempo a otorgar a la contratista; aunado a lo anterior, es de recordar que, aun en casos de suspensión total, la contratista está facultada para realizar obras, tal como lo establece el art.108 inciso final de la LACAP

D) Referente a que los auditores no encontraron evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones por parte de Junta Directiva de CEL

En respuesta a comunicación de resultados preliminares, se entregó al Jefe de Equipo, copia de la Sesión No. 3885 del 7 de noviembre de 2019, en la cual se encuentra el Acuerdo de Junta Directiva para que se dé la suspensión No. 1 y Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019, la cual contiene los antecedentes y base legal para la suspensión No. 2.

Se aclara, que el término resolución razonada para el caso de una Junta Directiva, por ser un grupo colegiado, sus decisiones se vierten en "Acuerdos", en los cuales se determina la expresión de las voluntades del organismo colegiado, Según la doctrina relacionada al derecho administrativo, diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas define: "Acuerdo. Resolución tomada por unanimidad o por mayoría de votos sobre cualquier asunto por tribunales, corporaciones o juntas"

Es importante recordar que la naturaleza de los actos administrativos atiende al contenido de los mismos, y no meras formalidades o denominaciones, con lo cual es claro que los acuerdos relacionados constituyen los actos de resolución razonada, desvaneciendo cualquier observación al respecto.

Como normativa presuntamente incumplida citan el Art. 50 literal c) de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a la atribución de la Comisión de celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueran necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos; no obstante, en la presunta condición no se ha cuestionado que la Comisión no haya celebrado los contratos y formalizado los instrumentos que fueren necesarios, por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento al Art. 50 que han citado.

Citan los Arts. 4 del Reglamento para la Aplicación de la ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a que las resoluciones tomadas por la Junta Directiva sólo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma, lo cual no ha sido cuestionado en la condición del presunto hallazgo, por lo que no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 5 literal f) del mismo Reglamento, el cual se refiere a que la Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con la adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine, para lo cual establecerá los procedimientos de licitación, contratación o de compra que mejor garanticen los intereses de la Comisión, lo cual no ha sido cuestionado en la condición del presunto hallazgo, por lo tanto no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Contrato No. CEL 5861-S, Art. 39 0 el cual se refiere a que la CEL podrá en cualquier momento suspender los trabajos, ya fuere total o parcialmente, mediante aviso por escrito a la contratista, con 15 días de anticipación hasta el plazo de 15 días hábiles sin responsabilidad para la CEL. Al respecto, podrán observar que este artículo faculta a la CEL para suspender los trabajos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 39 del contrato que han citado.

Citan el Artículo 2º del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, el cual se refiere a la supervisión, pero no se refiere al Gerente Legal, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al Artículo 2 0 del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S, que han citado.

Citan el Artículo 108 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a la facultad que otorga la ley al titular de la Institución para acordar la suspensión de la obra, incluso si el plazo se extendiere a más de quince días posteriores de suspensión. Lo establecido en dicho artículo demuestra la legalidad de las suspensiones de la obra en los casos que sean acordados por el titular.

Citan el Art. 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, el cual se refiere a que los servidores serán responsables no sólo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la ley o las funciones de su cargo. Al respecto, en la Condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que este servidor haya dejado de hacer lo que la ley manda, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 61 que han citado.

Citan: El Manual de Organización de Puesto de la CEL (Revisión 20 de fecha 22/05/2018) GERENTE LEGAL" Establece lo siguiente:

FUNCIÓN GENERAL:

Proporcionar la asesoría legal requerida por la Comisión, representarla en defensa de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones, así como, vigilar que todas sus actividades se realicen en

el pleno respeto de la Constitución de la República, Ley de Creación de la Comisión, Reglamento y demás leyes aplicables.

FUNCIONES ESPECIFICAS

- a. Brindar la asesoría a (a Junta Directiva y a la Administración Superior en relación con la legalidad de sus actuaciones.
- b. Dar seguimiento y representar a la Comisión en juicios y diligencias, promovidos por o en contra de la Comisión.
- d Velar para que la Comisión cumpla con las disposiciones de las leyes y reglamentos aplicables.
- f. Emitir opiniones de carácter legal.
- g. Coordinar la emisión de dictamen sobre los documentos legales presentados por los oferentes de las licitaciones o concursos.
- h. Elaborar y formalizar contratos derivados de procesos licitatorios y contrataciones directas, y, en general los instrumentos requeridos en las leyes aplicables."

Al respecto, es importante observar, que en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que el Gerente Legal, no haya proporcionado asesoría legal requerida por la Comisión; no se cuestiona que no ha representado a la Comisión en defensa de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; no se ha cuestionado que no haya vigilado que todas sus actividades se realicen en el pleno respeto de la Constitución de la República, Ley de Creación de la Comisión, Reglamento y demás leyes aplicables; por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a la FUNCIÓN GENERAL, citada por los auditores,

En cuanto a las FUNCIONES ESPECÍFICAS, no se ha cuestionado que el Gerente Legal, no haya brindado asesoría a la Junta Directiva y a la Administración Superior en relación con la legalidad de sus actuaciones. No se ha cuestionado que no haya dado seguimiento y que no haya representado a la Comisión en juicios y diligencias, promovidos por o en contra de la Comisión. No se ha cuestionado que no haya velado para que la Comisión cumpla con las disposiciones de las leyes y reglamentos aplicables. No se ha cuestionado que no haya emitido opiniones de carácter legal. No se ha cuestionado que no haya coordinado la emisión de dictamen sobre los documentos legales presentados por los oferentes de las licitaciones o concursos. Y no ha cuestionado que no haya elaborado y formalizado contratos derivados de procesos licitatorios y contrataciones directas, y en general los instrumentos públicos requeridos en las leyes aplicables. Consecuentemente, no ha existido incumplimiento de este servidor al Manual de Organización de Puestos que han citado los auditores.

En respuesta a nota **REF-DA4-937.22-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021, el Director Suplente de la Junta Directiva de la CEL manifiesta lo siguiente: En el Presunto hallazgo titulado: "HALLAZGO: SUSPENSIONES DE OBRA EN EL CONTRATO No. CEL 5861-S; IMPROCEDENTES DEBIDO A INCONSISTENCIAS EN SUS JUSTIFICACIONES", los auditores expresan: "...que en la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCION DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, realizado por la [REDACTED] CONCRETOS, con un plazo contractual que finalizó el día 10 de noviembre de 2019, hubo dos suspensiones de obra por quince días hábiles cada una, la primera se dio del 8 al 28 noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre de 2019, que son improcedentes por tener inconsistencias técnicas que las justifican, según se detalla a continuación:

- a) La justificación Técnica del Informe del Administrador de Contrato, aprobado por la Junta Directiva no es concordante con la solicitud realizada por parte de la [REDACTED] CONCRETOS en nota Ref. UDP-CEL-5961-295-19 de fecha 24 de octubre de 2019, las inconsistencias se detallan a continuación:

Corte de Cuentas de la República
El Salvador, C.A.

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINIÓN LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL	ARGUMENTOS DE LA EMPRESA UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF. UDP-CEL-5861-295-19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4 POR 180 DÍAS
Argumentos técnicos que respaldan la Suspensión de las Obras, según opinión del Administrador de Contratos de fecha 7 noviembre 2019 al Jefe UACI con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL, y aprobado por la Junta Directiva en Acta de la Sesión No. 3885 de fecha 7 de noviembre de 2019 la Suspensión No. 1; posteriormente se dio la Suspensión No. 2, según informe del Administrador de Contratos de fecha 27 de noviembre de 2019 con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL, y aprobado por la Junta Directiva en Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019 ambas suspensiones contemplan los mismos argumentos en los informes del Administrador de Contratos a continuación, se detalla las causas que respaldan ambas suspensiones.	En Nota sin referencia de fecha 7 de noviembre de 2019 la UDP-CEL da respuesta a la de fecha 8 de noviembre de 2019 en la cual se indica que CEL necesita un tiempo prudencial para la revisión de las justificaciones presentadas en la nota con Ref. UDP-CEL-5961-295-19 del día 24 de octubre de 2019, y solicita a la UDP emitir su posición respecto a la suspensión del contrato por un periodo de 15 días hábiles, respondiendo la UDP que no tiene ninguna objeción a la petición de CEL. De igual forma en nota sin referencia de fecha 26 de noviembre de 2019, la UDP indica que no tiene inconveniente para una nueva suspensión de obra. A continuación se detalla las Justificaciones de la nota UDP-CEL-5961-295-19 que originó las dos suspensiones de obra.
1) La necesidad de realizar un análisis integral del cronograma de actividades de la Contratista, en vista de las prórrogas ante circunstancias imprevistas que han sobrevenido, y las diversas circunstancias ocurridas en relación al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, en el cual se realiza la Construcción de la Presa CCR por el Contratista; la íntima relación y vinculación entre el presente y otros contratos vinculados al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral. Lo anterior, dado que diversas actividades de la Construcción del Presa CCR, está íntimamente vinculado al avance de otros contratos (No. CEL-5790-S "Suministro y montaje de equipos hidromecánicos para descargador de fondo, túnel de aducción y equipo de izaje para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", Contratista UDP/CARTELLONE-IME, y el contrato No. CEL-5527-S "Equipos Hidromecánicos de Vertedero, Obra de Toma y Tubería Forzada", Contratista IME, No. cel-5930-s "Construcción de Vertedero y Cuenca Amortiguador", Contratista CARTELLONE No. CEL-5994-S "Construcción de Pantallas de Impermeabilización y Drenaje para Presa CCR e Instrumentación", Contrato UDP-GEOCORTEN); de forma tal que exista una relación causa-efecto entre los avances de los mismos. 2) Que ante ello, es preciso realizar una valoración integrada de obras del Proyecto, que permita contar con una secuencia lógica y ligada las distintas actividades de las diversas obras del Proyecto, de tal forma que se puedan determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades, y contar así con elementos técnicos para la toma de decisiones.	NOTA UDP-CEL-295-19, de fecha 24 de octubre 2019. Asunto: Solicitud de Prórroga No. 4 Materiales no aprovechables en cantera (66 días) Atraso por temporadas lluviosas (60 días) Imposibilidad de acceso al proyecto (19 días) Atrasos de ingeniería en obras complementarias (82 días) Atrasos por material no aprovechables de relleno depositado sobre cantera (87 días) Conclusión: Solicitamos se conceda una prórroga en el plazo de Contrato en 180 días calendarios. Fecha de finalización actual 11/11/2019 fecha de finalización solicitada 08/05/2020.

- b) No se encontró evidencia que las suspensiones de obra del Contrato No. CEL-5861-S, y que fueron autorizadas por la Junta Directiva de la CEL, son parciales o totales.
- c) Se comprobó que, durante las dos suspensiones de obra de 15 días cada una, durante los periodos del 8 al 28 de noviembre y del 29 de noviembre al 19 diciembre 2019 del contrato No. CEL-5861-S adjudicado a la [REDACTED] CONCRETOS, prosiguió con la ejecución de las obras a pesar que la obra en suspensión reportando avance de obra en los diferentes documentos técnicos:
- Informes de la supervisión ICE número 10 y 11 (noviembre y diciembre 2019) registra un avance del 9.60%.
 - Informes noviembre-diciembre 2019 de CEL-BCIE reportando un avance del 9.59%.
 - Hojas de Bitácoras de obra no hay registro de la suspensión de obra (NOV-DIC 2019).
 - Memorias de cálculo de las estimaciones de obra número 23 y 24 (noviembre y diciembre 2019) y los pagos de la misma cancelando un monto total de US\$6,314,804.27 acumulando un avance de obra en los dos meses del 8.89%.
- d) No se encontró evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones de obra por parte de la Junta Directiva de la CEL del Contrato No. CEL 5861-S.

Al respecto, debo manifestarle lo siguiente:

A) Dentro del contrato CEL-5861-S, se dieron 2 suspensiones, la primera del 8 al 28 de noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre ambas fechas del 2019, estas suspensiones se realizaron de oficio, CEL, decide que necesita tiempo para adecuar los trabajos de cada uno de los contratos ya que se necesita efectuar una valoración integrada de todas las obras del proyecto que permita contar con una secuencia lógica y ligada a las distintas actividades de las diversas obras del proyecto. Asimismo, los auditores no han demostrado que exista alguna norma legal que vincule las solicitudes del contratista con las justificaciones de las suspensiones cuando son de oficio. Por lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el art. 108 LACAP la suspensión puede ser de oficio o a solicitud del contratista, por lo que no es necesario, una solicitud previa para que CEL, decida otorgar una suspensión, si lo cree conveniente y cumple con lo establecido tanto en el contrato en su Art. 39 como en las demás leyes.

Obviar lo anterior contradeciría la potestad administrativa claramente otorgada por el Art. 108 de la LACAP a las instituciones, que como se ha señalado habilita acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta. Dicha potestad, fue precisamente ejercida en este caso en aras del interés general encomendado tutelar a esta Institución, respaldada en la Ley y en el contrato.

Por lo que el señalamiento realizado por parte de la Corte de Cuentas en cuanto a que hay inconsistencias en las justificaciones, no tiene ninguna base legal.

B) De la motivación de la resolución de suspensión queda respaldado que la misma fue parcial, ya que en los fundamentos de dichas suspensiones se menciona que las mismas se adoptaron de oficio por CEL, y para analizar los argumentos presentados por la Contratista para otorgar la prórroga 4, por lo anterior, es de deducir, que el plazo no es para suspender las obras, sino más bien para poder otorgar una prórroga acorde a la realidad de la coyuntura que se vive en el Proyecto.

C) El avance obedece a que la suspensión fue parcial como ya se indicó anteriormente, de la motivación de la suspensión, expresión de las razones de hecho y de derecho que la sustentaron, y atendiendo al espíritu de la misma, claramente no era la finalidad la suspensión completa de la obra, sino, tal como ya se indicó atiende al tiempo para analizar el plazo a otorgar a la contratista, con el objeto de reajustar el cronograma de actividades a fin de evitar un choque de actividades del contratista con otros ya en proceso de ejecución y otros a cargo de terceros; en ese sentido, lo anterior constituye supuestos objetivos que requieren contar con un plazo de análisis, que se respalda en aras de un interés general y el buen desarrollo del contrato para optimizar los tiempos y alcanzar los objetivos planteados en la ejecución de la obra, que en otras palabras se resumen concluir la obra en el menor tiempo posible, por lo tanto los avances de obras en los diferentes frentes de trabajo propiciaron un avance significativo en beneficio de CEL. Aunado a lo anterior, es de recordar que, aun en casos de suspensión total, la contratista está facultada para realizar obras, tal como lo establece el art.108 inciso final de la LACAP.

D) Referente a que los auditores no encontraron evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones por parte de Junta Directiva de CEL.

En Anexo 2 se adjuntan copias de los puntos de Acta donde se encuentran las resoluciones razonadas como sigue: Sesión No. 3885 del 7 de noviembre de 2019, en la cual se encuentra el Acuerdo de Junta Directiva para que se dé la suspensión No. 1 y Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019, la cual contiene los antecedentes y base legal para la suspensión No. 2.

Se aclara, que el termino resolución razonada para el caso de una Junta Directiva, por ser un grupo colegiado, sus decisiones se vierten en "Acuerdos", donde se determina la expresión de las voluntades del organismo colegiado. Según la doctrina relacionada al derecho administrativo, diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas define: "Acuerdo. Resolución tomada por unanimidad o por mayoría de votos sobre cualquier asunto por tribunales, corporaciones o juntas".

Es importante recordar que la naturaleza de los actos administrativos atiende al contenido de los mismos, y no meras formalidades o denominaciones, con lo cual es claro que los acuerdos relacionados constituyen los actos de resolución razonada, desvaneciendo cualquier observación al respecto.

Como normativa presuntamente incumplida citan el Art. 5° literal c) de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a la atribución de la Comisión de celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueran necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos; no obstante, en la presunta condición no se ha cuestionado que la Comisión no haya celebrado los contratos y formalizado los instrumentos que fueran necesarios, por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento al Art. 5° que han citado.

Citan los Arts. 4 literal del Reglamento para la Aplicación de la ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a que las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma, lo cual no ha sido cuestionado en la presunta condición preliminar, por lo que no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 5 literal f) del mismo Reglamento, el cual se refiere a que la Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con la adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine, para lo cual establecerá los procedimientos de licitación, contratación o de compra que mejor garanticen los intereses de la Comisión, lo cual no ha sido cuestionado en la presunta condición preliminar, por lo tanto no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Contrato No. CEL 5861-S, Art. 39° el cual se refiere a que la CEL podrá en cualquier momento suspender los trabajos, ya fuere total o parcialmente, mediante aviso por escrito a la contratista, con 15 días de anticipación hasta el plazo de 15 días hábiles sin responsabilidad para la CEL. Al respecto, podrán observar que este artículo faculta a la CEL para suspender los trabajos, por lo tanto, no ha existió ningún incumplimiento al Art. 39 del contrato que han citado.

Citan el Artículo 2° del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, el cual se refiere a la supervisión, pero no se refiere al cargo de Presidente de CEL, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al Artículo 2° del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S, que han citado.

Citan el Artículo 108 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a la facultad que otorga la ley al titular de la Institución para acordar la suspensión de la obra, incluso si el plazo se extendiere a más de quince días posteriores de suspensión. Lo establecido en dicho artículo demuestra que la legalidad de las suspensiones de la obra en los casos que sean acordados por el titular.

Citan el Art. 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, el cual se refiere a que los servidores serán responsables no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la ley o las funciones de su cargo. Al respecto, en la Condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que este servidor haya dejado de hacer lo que la Ley manda, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 61 que han citado.

Citan el Manual de Organización de Puesto de la CEL relacionado al Gerente Legal, pero no se refiere al cargo de Presidente de CEL, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Manual de Organización de Puesto que han citado.

En respuesta a nota **REF-DA4-937.26-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021 la Directora Propietaria de la Junta Directiva de la CEL, manifiesta lo siguiente: En el Presunto hallazgo titulado: **"HALLAZGO: SUSENSIONES DE OBRA EN EL CONTRATO No. CEL 5861-S, IMPROCEDENTES DEBIDO A INCONSISTENCIAS EN SUS JUSTIFICACIONES"**, los auditores expresan: "... que en la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCION DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, realizado por la UDP/CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS, con un plazo contractual que finalizó el día 10 de noviembre de 2019, hubo dos suspensiones de obra por quince días hábiles cada una, la primera se dio del 8 al 28 noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre de 2019, que son improcedentes por tener inconsistencias técnicas que las justifican, según se detalla a continuación:

- a) La justificación Técnica del Informe del Administrador de Contrato, aprobado por la Junta Directiva no es concordante con la solicitud realizada por parte de la UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS en nota Ref. UDP-CEL-5961-295-19 de fecha 24 de octubre de 2019, las inconsistencias se detallan a continuación:

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINION LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL	ARGUMENTOS DE LA EMPRESA UDP CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF. UDP-CEL-5861-295-19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4 POR 180 DIAS
Argumentos técnicos que respaldan la Suspensión de las Obras, según opinión del Administrador de Contratos de fecha 7 noviembre 2019 al Jefe UACI con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL, y aprobado por la Junta Directiva en Acta de la Sesión No. 3885 de fecha 7 de noviembre de 2019 la Suspensión No. 1; posteriormente se dio la Suspensión No. 2, según informe del Administrador de Contratos de fecha 27 de noviembre de 2019 con opinión legal de la Gerencia Legal de la CEL y aprobado por la Junta Directiva en Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019 ambas suspensiones contemplan los mismos argumentos en los informes del Administrador de Contratos a continuación, se detalla las causas que respaldan ambas suspensiones:	En Nota sin referencia de fecha 7 de noviembre de 2019 la UDP-CEL da respuesta a la de fecha 8 de noviembre de 2019 en la cual se indica que CEL necesita un tiempo prudencial para la revisión de las Justificaciones presentadas en la nota con Ref. UDP-CEL-5961-295-19 del día 24 de octubre de 2019, y solicita a la UDP emita su posición respecto a la suspensión del contrato por un periodo de 15 días hábiles, respondiendo la UDP que no tiene ninguna objeción a la petición de CEL. De igual forma en <u>nota sin referencia de fecha 26 de noviembre de 2019</u> , la UDP indica que no tiene inconveniente para una nueva suspensión de obra. A continuación se detalla las Justificaciones de la nota UDP-CEL-5961-295-19 que originó las dos suspensiones de obra.
1) La necesidad de realizar un análisis integral del cronograma de actividades de la Contratista, en vista de las prórrogas ante circunstancias imprevistas que han sobrevenido, y las diversas circunstancias ocurridas en relación al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, en el cual se realiza la Construcción de la Presa CCR por el Contratista; la íntima relación y vinculación entre el presente y otros contratos vinculados al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral. Lo anterior, dado que diversas actividades de la Construcción del Presa CCR, está íntimamente vinculado al avance de otros contratos (No. CEL-5790-S "Suministro y montaje de equipos hidromecánicos para descargador de fondo, túnel de aducción y equipo de izaje para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", Contratista UDP/CARTELLONE-IME, y el contrato No. CEL-5527-S "Equipos Hidromecánicos de Vertedero, Obra de Toma y Tubería Forzada", Contratista IME, No. cel-5930-s "Construcción de Vertedero y Cuenca Amortiguador", Contratista CARTELLONE, No. CEL-5994-S "Construcción de Pantallas de Impermeabilización y Drenaje para Presa CCR e Instrumentación", Contrato UDP-GEOCORTEN); de forma tal que exista una relación causa-efecto entre los avances de los mismos.	NOTA UDP-CEL-295-19, de fecha 24 de octubre 2019. Asunto: Solicitud de Prórroga No. 4 Materiales no aprovechables en cantera (66 días) Atraso por temporadas lluviosas (60 días) Imposibilidad de acceso al proyecto (19 días) Atrasos de ingeniería en obras complementarias (82 días) Atrasos por material no aprovechables de relleno depositado sobre cantera (87 días). Conclusión: Solicitamos se conceda una prórroga en el plazo de Contrato en 180 días calendario. Fecha de finalización actual 11/11/2019 fecha de finalización solicitada 08/05/2020.

ARGUMENTOS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATOS CON OPINION LEGAL Y APROBADOS POR JUNTA DIRECTIVA DE LA CEL.	ARGUMENTOS DE LA EMPRESA UDP CARTELLONE- HOLCIM CONCRETOS EN NOTA REF UDP-CEL-5861-295- 19 PARA SOLICITAR LA PRORROGA No. 4 POR 180 DIAS.
2) Que ante ello, es preciso realizar una valoración integrada de obras del Proyecto, que permita contar con una secuencia lógica y ligada las distintas actividades de las diversas obras del Proyecto, de tal forma que se puedan determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades, y contar así con elementos técnicos para la toma de decisiones.	

- b) No se encontró evidencia que las suspensiones de obra del Contrato No. CEL-5861-S, y que fueron autorizadas por la Junta Directiva de la CEL, son parciales o totales.
- c) Se comprobó que, durante las dos suspensiones de obra de 15 días cada una, durante los periodos del 8 al 28 de noviembre y del 29 de noviembre al 19 diciembre 2019 del contrato No. CEL-5861-S adjudicado a la UDP/CARTELLONE-HOLCIM CONCRETOS, prosiguió con la ejecución de las obras a pesar que la obra en suspensión reportando avance de obra en los diferentes documentos técnicos:
- Informes de la supervisión ICE número 10 y 11 (noviembre y diciembre 2019) registra un avance del 9.60%.
 - Informes noviembre-diciembre 2019 de CEL-BCIE reportando un avance del 9.59%.
 - Hojas de Bitácoras de obra no hay registro de la suspensión de obra (NOV-DIC 2019).
 - Memorias de cálculo de las estimaciones de obra número 23 y 24 (noviembre y diciembre 2019) y los pagos de la misma cancelando un monto total de US\$6,314.804.27 acumulando un avance de obra en los dos meses del 8.89%.
- d) No se encontró evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones de obra por parte de la Junta Directiva de la CEL del Contrato No. CEL 5861-S.

Al respecto, debo manifestarle lo siguiente:

A) Dentro del contrato CEL-5861-S, se dieron 2 suspensiones, la primera del 8 al 28 de noviembre 2019 y la segunda del 29 de noviembre al 19 de diciembre ambas fechas del 2019, estas suspensiones se realizaron de oficio, CEL, decide que necesita tiempo para adecuar los trabajos de cada uno de los contratos ya que se necesita efectuar una valoración integrada de todas las obras del proyecto que permita contar con una secuencia lógica y ligada a las distintas actividades de las diversas obras del proyecto. Asimismo, los auditores no han demostrado que exista alguna norma legal que vincule las solicitudes del contratista con las justificaciones de las suspensiones cuando son de oficio. Por lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el art. 108 LACAP la suspensión puede ser de oficio o a solicitud del contratista, por lo que no es necesario, una solicitud previa para que CEL, decida otorgar una suspensión, si lo cree conveniente y cumple con lo establecido tanto en el contrato en su Art. 39 como en las demás leyes.

Obviar lo anterior contradeciría la potestad administrativa claramente otorgada por el Art. 108 de la LACAP a las instituciones, que como se ha señalado habilita acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta. Dicha potestad, fue precisamente ejercida en este caso en aras del interés general encomendado tutelar a esta Institución, respaldada en la Ley y en el contrato.

Por lo que el señalamiento realizado por parte de la Corte de Cuentas en cuanto a que hay inconsistencias en las justificaciones, no tiene ninguna base legal.

B) De la motivación de la resolución de suspensión queda respaldado que la misma fue parcial, ya que en los fundamentos de dichas suspensiones se menciona que las mismas se adoptaron de oficio por CEL, y para analizar los argumentos presentados por la Contratista para otorgar la prórroga 4, por lo anterior, es de deducir, que el plazo no es para suspender las obras, sino más bien para poder otorgar una prórroga acorde a la realidad de la coyuntura que se vive en el Proyecto.

C) El avance obedece a que la suspensión fue parcial como ya se indicó anteriormente, de la motivación de la suspensión, expresión de las razones de hecho y de derecho que la sustentaron, y atendiendo al espíritu de la misma, claramente no era la finalidad la suspensión completa de la obra, sino, tal como ya se indicó atiende al tiempo para analizar el plazo a otorgar a la contratista, con el objeto de reajustar el cronograma de actividades a fin de evitar un choque de actividades del contratista con otros ya en proceso de ejecución y otros a cargo de terceros; en ese sentido, lo anterior constituye supuestos objetivos que requieren contar con un plazo de análisis, que se respalda en aras de un interés general y el buen desarrollo del contrato para optimizar los tiempos y alcanzar los objetivos planteados en la ejecución de la obra, que en otras palabras se resumen concluir la obra en el menor tiempo posible, por lo tanto los avances de obras en los diferentes frentes de trabajo propiciaron un avance significativo en beneficio de CEL. Aunado a lo anterior, es de recordar que, aun en casos de suspensión total, la contratista está facultada para realizar obras, tal como lo establece el art. 108 inciso final de la LACAP.

D) Referente a que los auditores no encontraron evidencia de las resoluciones razonadas de las dos suspensiones por parte de Junta Directiva de CEL.

En Anexo 3 se adjuntan copias de los puntos de Acta donde se encuentran las resoluciones razonadas como sigue: Sesión No. 3885 del 7 de noviembre de 2019, en la cual se encuentra el Acuerdo de Junta Directiva para que se dé la suspensión No. 1 y Sesión No. 3888 de fecha 28 de noviembre de 2019, la cual contiene los antecedentes y base legal para la suspensión No. 2.

Se aclara, que el termino resolución razonada para el caso de una Junta Directiva, por ser un grupo colegiado, sus decisiones se vierten en "Acuerdos", donde se determina la expresión de las voluntades del organismo colegiado. Según la doctrina relacionada al derecho administrativo, diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas define: "Acuerdo, Resolución tomada por unanimidad o por mayoría de votos sobre cualquier asunto por tribunales, corporaciones o juntas".

Es importante recordar que la naturaleza de los actos administrativos atiende al contenido de los mismos, y no meras formalidades o denominaciones, con lo cual es claro que los acuerdos relacionados constituyen los actos de resolución razonada, desvaneciendo cualquier observación al respecto.

Como normativa presuntamente incumplida citan el Art. 5° literal c) de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a la atribución de la Comisión de celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueran necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos; no obstante, en la presunta condición no se ha cuestionado que la Comisión no haya celebrado los contratos y formalizado los instrumentos que fueran necesarios, por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento al Art. 5° que han citado.

Citan los Arts. 4 literal del Reglamento para la Aplicación de la ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a que las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma, lo cual no ha sido cuestionado en la presunta condición preliminar, por lo que no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 5 literal f) del mismo Reglamento, el cual se refiere a que la Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con la adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine, para lo cual establecerá los procedimientos de licitación, contratación o de compra que mejor garanticen los intereses de la Comisión, lo cual no ha sido cuestionado en la presunta condición preliminar, por lo tanto no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Contrato No. CEL 5861-S, Art. 39° el cual se refiere a que la CEL podrá en cualquier momento suspender los trabajos, ya fuere total o parcialmente, mediante aviso por escrito a la contratista, con 15 días de anticipación hasta el plazo de 15 días hábiles sin responsabilidad para la CEL. Al respecto, podrán observar que este artículo faculta a la CEL para suspender los trabajos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 39 del contrato que han citado.

Citan el Artículo 2° del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, el cual se refiere a la supervisión, pero no se refiere al cargo de Presidente de CEL, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al Artículo 2° del Contrato de Supervisión No. CEL-6066-S, que han citado.

Citan el Artículo 108 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a la facultad que otorga la ley al titular de la Institución para acordar la suspensión de la obra, incluso si el plazo se extendiere a más de quince días posteriores de suspensión. Lo establecido en dicho artículo demuestra que la legalidad de las suspensiones de la obra en los casos que sean acordados por el titular.

Citan el Art. 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, el cual se refiere a que los servidores serán responsables no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la ley o las funciones de su cargo. Al respecto, en la Condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que este servidor haya dejado de hacer lo que la Ley manda, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 61 que han citado.

Citan el Manual de Organización de Puesto de la CEL relacionado al Gerente Legal, pero no se refiere al cargo de Presidente de CEL, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de esta servidora al Manual de Organización de Puesto que han citado.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizar la documentación y los comentarios emitidos por la Administración, al respecto hacemos las siguientes aclaraciones:

- a) Según comentario del Administrador de Contratos efectivamente existe una resolución razonada donde se autoriza las suspensiones de obras, el cual emitió el Gerente Legal pero no definió bajo que modalidad sería la suspensión de obra "total o parcial", por otra parte, menciona que las dos suspensiones de obra son parciales en la parte administrativa y según la LACAP define dos modalidades parcial o total y en ambas el Contratista deberá realizar las actividades necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada para que la paralización no produzca daños en perjuicio de la CEL o de terceras personas y este punto en ninguna de las dos resoluciones se menciona o define bajo que modalidad estará la suspensión, en tal sentido no se puede asumir algo que no está definido o escrito en un documento, por lo que el

Administrador de Contrato debió de advertir dicha situación, en relación a su justificación no hay evidencia adicional que sustente los argumentos establecidos, ya que se le concedieron un total de 30 días hábiles, por las dos suspensiones y además el Contratista presentó dos estimaciones de obra durante el período de esa suspensión y al final se le concedieron 130 días como prórroga número 4, después de finalizadas las dos suspensiones de obra sin realizar ningún proceso sancionatorio al Contratista, ya que estaban generando el atraso en el CCR por tener más de un contrato de obra simultáneo dentro del mismo dique o presa, sin que la CEL tomara las acciones necesarias para solventar dicha problemática; por lo que las suspensiones de obra no eran procedentes, ya que fueron generadas por la misma contratista. Por lo tanto, no aportan más elementos que puedan solventar la observación, razón por la que la deficiencia se mantiene.

- b) En relación a los comentarios emitidos por el Gerente Legal en relación a las suspensiones de obra, en sus argumentos no aporta mayores elementos de prueba, además menciona que no se ha cuestionado que el Gerente Legal no haya proporcionado asesoría a la Comisión; sino que en este caso lo que se cuestiona es que no se definió en su asesoría, si la suspensión de obra sería parcial o total, tal como lo establece la LACAP en el artículo 108 y artículo 39 del Contrato No. CEL-5861-S, tomando en cuenta que sus opiniones proporcionan la base a la Junta Directiva de CEL para tomar decisiones, se le relaciona en dichas decisiones; por lo que somos de la opinión que la deficiencia se mantiene.
- c) En relación a los comentarios realizados por el Presidente de la CEL y demás miembros de la Junta Directiva de CEL, en los que manifiestan que no hay ninguna normativa legal o base legal, se aclara, que, lo que no existe es base técnica que justifique la suspensión de obra y además la parte legal que asesoró a la Junta Directiva, que en este caso fue el Gerente Legal no estableció jurídicamente si la suspensión de obra fue parcial o total, en tal sentido la resolución razonada no lo estableció claramente la situación. Es necesario hacer énfasis en que las actas a que hacen referencia la resolución, no establecen si la suspensión es parcial o total, condición que es parte de lo cuestionado. En tal sentido al no aportar elementos que ayuden aclarar la observación, la deficiencia se mantiene.

HALLAZGO No. 12

CAMBIO DE DIRECTOR DE OBRA Y MODIFICACIONES AL DISEÑO DEL PROYECTO CONSTRUCCION DE CENTRAL HIDROELECTRICA EL CHAPARRAL, SIN CONTAR CON LAS REFORMAS AUTORIZADAS POR EL VICEMINISTERIO DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO DEL PERMISO DE CONSTRUCCION EXP. No. 048-2018-OR

Comprobamos que durante la ejecución de los Contratos Nos. CEL-5861-S: CONSTRUCCIÓN DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL y CEL-5864-S: CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACION DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, se dieron los siguientes incumplimientos al Permiso de Construcción y Reforma a Permiso de Construcción:

- a) Según Expediente No. 048-2018-OR numeral 7) establece que el Director de Obra y Constructor, nombrado era el profesional con No. de Registro A-5437, sin embargo, se realizaron dos cambios en dicho cargo durante el año 2019, de junio a septiembre de 2019, sin que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) haya informado al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano.

- b) Se verificó que durante la ejecución de los contratos de obra CEL-5861-S y CEL-5864-S, se realizaron cambios en el diseño del Proyecto:
- CEL-5861-S: modificación al alineamiento de la galería inferior de la margen derecha de la presa y adicionaron un acceso a la galería inferior de la misma margen generando en este contrato la Orden de Cambio No.2.
 - CEL-5864-S: cambios en el diseño estructural de la cámara de carga incorporando el elemento denominado Malla Flotante, la cual inicialmente fue refutada su necesidad por el Diseñador, pero se terminó incorporando en la Orden de Cambio No. 1, sin que éstos fueran plasmados en el permiso de construcción.

La Ley de Urbanismo y Construcción, establece:

Art. 1.- El Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, será el encargado de formular y dirigir la Política Nacional de Vivienda y Desarrollo Urbano; así como de elaborar los Planes Nacionales y Regionales y las disposiciones de carácter general a que deben sujetarse las urbanizaciones, parcelaciones y construcciones en todo el territorio de la República.

La elaboración, aprobación y ejecución de planes de Desarrollo Urbano y Rural de la localidad, corresponde al respectivo municipio los que deberán enmarcarse dentro de los planes de Desarrollo Regional o Nacional de Vivienda y Desarrollo, en defecto de los planes de Desarrollo Local, tendrán aplicación las disposiciones de carácter general y los planes a que se refiere el inciso primero de este artículo.

Cuando los Municipios no cuenten con sus propios planes de desarrollo local y Ordenanzas Municipales respectivas, todo particular, entidad oficial o autónoma, deberá solicitar la aprobación correspondiente al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, antes que, a cualquier otra oficina, para ejecutar todo tipo de proyecto a que se refiere este artículo.

Art. 5. Las personas o instituciones que hubieren obtenido la aprobación a que alude el Art. 1 de esta Ley, estarán en la obligación de dar aviso por escrito, dentro de los ocho días hábiles subsiguientes, al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano o a la respectiva Municipalidad, según el caso, para fines de supervigilancia técnica, de las correspondientes fechas en que habrán de dar comienzo a la realización de las obras respectivas. El no cumplimiento de la obligación anterior hará incurrir a los infractores en una multa del 25% del valor del terreno a parcelar o urbanizar incluyendo el valor de la construcción, si fuere el caso; multa que será exigible por los Municipios de conformidad a Leyes y Reglamentos. Si las obras no se estuvieren realizando de conformidad a los planos, especificaciones aprobados, se podrá ordenar su suspensión y corrección, y si ya se hubieren llevado a efecto, se podrá ordenar su demolición a costa del infractor.

Art. 9 de las Alcaldías respectivas, al igual que las autoridades del Ministerio de Obras Públicas, estarán obligadas a velar por el debido cumplimiento de lo preceptuado por esta Ley; debiendo proceder según el caso, a la suspensión o demolición de obras que se estuvieren realizando en contravención de las leyes y reglamentos de la materia, todo a costa de los infractores, sin perjuicio de que la respectiva Alcaldía Municipal les pueda imponer por las violaciones a la presente Ley y Reglamento, multas equivalentes al 10% del valor del terreno en el cual se realiza la obra, objeto de la infracción.

EI REGLAMENTO A LA LEY DE URBANISMO Y CONSTRUCCION EN LO RELATIVO A PARCELACIONES Y URBANIZACIONES, CAPITULO QUINTO, EJECUCION DE LAS OBRAS, MODIFICACIONES, establece lo siguiente:

Art. 19.-El o los profesionales responsables del diseño, podrían autorizar modificaciones en el proyecto con el objeto de simplificar procesos o reducir costos en la obra cuando fuese necesario la modificación de vías de distribución y/o vías principales, el constructor deberá solicitar permiso de modificación del proyecto aprobado en la revisión vial y zonificación antes de proceder a la ejecución de las obras. Por ningún motivo el o los profesionales responsables del diseño de la parcelación podrán autorizar modificaciones contrarias a las disposiciones contenidas en la calificación de lugar, línea de construcción y factibilidad de servicios del presente reglamento.

Los profesionales antes mencionados responderán ante el Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano y el municipio, por cambios efectuados sin respetar las disposiciones indicadas que ellos autoricen. En todo caso, las modificaciones autorizadas deberán quedar asentadas en la bitácora del proyecto, firmadas y selladas por el profesional responsable y por el Director de la obra, debiendo el constructor presentar al VMVDU dos juegos de planos conteniendo las reformas autorizadas por el profesional respectivo y fotocopias de la o las páginas de la bitácora en que aparezcan la modificación reportada, un juego de planos, será devuelto al constructor con un sello de modificaciones y su fecha de extensión y el otro deberá adjuntarse a los archivos correspondientes.

Proceso Constructivo

Art. 20.-Todo el proceso de la obra estará bajo la responsabilidad del director de la obra quien responderá en todo tiempo de cualquier infracción a las disposiciones legales en vigencia, solidariamente con el propietario de la parcelación.

Cuando la especialidad de los trabajos a desarrollarles la construcción sea del dominio de una Rama específica de la Ingeniería, ésta deberá contar con un director especialista en la materia.

El director será responsable de que permanezcan en la obra los planos y la bitácora debidamente sellados por los organismos correspondientes, los cuales estarán a disposición de los inspectores.

En la bitácora deberá anotarse:

- a) Visitas y observaciones fechadas y firmadas por el propietario de la obra, cuando él lo juzgue conveniente.
- b) Visitas y observaciones fechadas, firmadas y selladas por los profesionales y técnicos responsables de:
 - Director de la obra y de las áreas de diseño del proyecto.
 - El Estudio de suelos y control de calidad de los materiales.
 - De la supervisión externa si lo hubiese.
 - Inspecciones de las instituciones competentes.
- c) Órdenes de cambio autorizados por el o los responsables del diseño.
- d) Fecha de inicio de cada etapa de la obra.
- e) Fecha de inicio y finalización de cada actividad del programa de construcción de la obra.
- f) Recepciones, parciales o finales de la obra, realizadas por ANDA y otras instituciones de servicio.

Cambio de Director:

Art. 22.-Si el profesional responsable de la dirección de la obra por cualquier causa no pudiera continuar a cargo de la misma el constructor o el propietario dará aviso inmediatamente al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, indicando el nombre y número de credencial del nuevo director, debiendo anotarse en la bitácora a la fecha de la sustitución. El nuevo director deberá dejar asentada en la bitácora las objeciones que tuviese el estado actual de la obra, debiendo hacer constar su aceptación por la responsabilidad de las nuevas obras a ejecutar.

El Art.18 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Verificación de Permisos y Licencia, establece que:

La unidad solicitante, previo a la contratación, deberá obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias, derechos de propiedad intelectual y demás necesarios para la ejecución de los contratos, cuando legalmente sea procedente, salvo que, por su naturaleza, corresponda al contratista tramitarlos o que, en los términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de la licitación o concurso, se estipulare previamente.

El Contrato de Prestamos No. 2143, suscrito entre el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) otorgado a favor de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrico del Río Lempa-CEL, establece:

Art. 9º.- obligaciones Generales de Hacer, Sección 9.02 Licencias, Aprobaciones o Permisos.
Mantener y asegurar que el Organismo Ejecutor mantenga vigentes todos las licencias, aprobaciones y permisos que sean necesarios para la respectiva realización de los proyectos a ejecutar, y la realización de las actividades comerciales y las operaciones del Prestatario, en general, incluyendo, pero no limitado, a las emitidas por cualquier autoridad que se requieran en virtud de la legislación ambiental aplicable en la Republica de El Salvador. Asimismo, cumplirá y observará todas las condiciones y limitaciones que figuren en dichas licencias aprobaciones y permisos o que hayan sido impuestas por los mismos.

Sección 9.09 Adquisición de Bienes y Servicios.

Cumplir con todas las Normas y Procedimientos establecidos en la Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con Recursos de Banco Centroamericano de Integración Económica.

La Segunda Modificación del mismo Contrato de Préstamo No. 2143, establece: V. Obligaciones Especiales.

Además de las obligaciones de hacer descritas en los Artículos 9, 10, 11 y 12 del presente contrato, el organismo ejecutor y en un caso el Prestatario, durante la vigencia del préstamo, deberá cumplir con las condiciones generales usuales en el Banco para este tipo de créditos, y con las siguientes Obligaciones Especiales:

D. Mantener vigentes los permisos ambientales, municipales y otros concernientes al proyecto durante toda la vigencia del préstamo. Para tal efecto, deberá presentar al BCIE, cuando esté lo requiera, la documentación que evidencie que las mismas se encuentran plenamente vigentes o evidencia de que no son requeridas por la autoridad competente.

Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, establece:

Art. 5º.- Son atribuciones de la Comisión:

...d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.

Art. 7º.- La Comisión tendrá personalidad jurídica, y su representación legal será ejercida por el presidente o quien haga sus veces.

El Presidente será el responsable de vigilar el cumplimiento de los objetivos y acuerdos de la Comisión y desempeñará su cargo a tiempo integral, por lo que el mismo será incompatible con cualquier otro cargo remunerado público o privado y con el ejercicio retribuido de cualquier profesión.

Art. 8º.- El Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones, las cuales serán incompatibles con cualquier otro cargo remunerado, ya sea público o privado, y con el ejercicio retribuido de cualquier profesión. El Director Ejecutivo podrá asistir a las sesiones de la Comisión con voz, pero sin voto.

Art. 9º.- El Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre de acuerdo con las instrucciones de la Comisión.

EL MANUAL DE ORGANIZACIÓN DE PUESTO DE LA CEL (Revisión 20 de fecha 22/05/2018) "COORDINACION DE PROYECTOS" Establece lo siguiente:

FUNCION GENERAL:

Coordinar y dirigir estrategias para la formulación, evaluación, aprobaciones gubernamentales, ejecución, seguimiento y control de los proyectos de CEL.

"DIRECCION EJECUTIVA": Establece lo siguiente:

FUNCION GENERAL:

a. Administrar los negocios de la Comisión, así como el desarrollo de nuevos proyectos de inversión, en el cumplimiento de la misión, visión y valores de la institución, con el apoyo de las diferentes dependencias establecidas en la estructura organizativa.

c. Revisar y dar seguimiento a los procesos administrativos, financieros, operativos y de proyectos actuales, con el fin de mejorar continuamente la eficacia y eficiencia en las operaciones de CEL, así como el desarrollo de buenas prácticas que permitan mantener sistemáticamente ventajas competitivas, para alcanzar, sostener y mejorar una posición en el entamo socioeconómico del país, de cara a nuevos retos globales.

FUNCIONES ESPECÍFICAS

k. Dar seguimiento a los proyectos en desarrollo, verificando el avance físico y financiero, según lo planificado, en relación a plazos, costos estimados, cumplimiento de requisitos legales y técnicos requeridos, con el fin de establecer las acciones necesarias para lograr los objetivos establecidos.

MANUAL DE DESCRIPCION DE PUESTOS, PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL (Edición 04, Revisión 01 de fecha 05/11/2016), ESTABLECE LO SIGUIENTE:

DIRECTOR DE PROYECTO.

Función Principal

Dirigir la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, con el propósito de alcanzar los objetivos planteados, lo cual incluye, administración del personal de CEL asignado al proyecto, consultores y contratistas, para el estudio, análisis y ejecución de actividades y solución de problemas en cada una de las etapas del proyecto; además, hacer cumplir las condiciones contractuales en la adquisición de bienes y/o servicios, en lo referente a la ejecución y programación de los trabajos del proyecto y obras asociadas, en coordinación y trabajo en equipo con las demás unidades de CEL que apoyen al proyecto.

Diarias

- Supervisar, controlar y evaluar actividades de contratistas, consultores y del personal asignado directamente al proyecto, así como de las demás unidades de apoyo de CEL involucradas al proyecto.
- Atender correspondencia y solicitudes recibida de consultores y contratistas de proyectos, revisando la información, con el fin de gestionar la acción correspondiente, a través del coordinador de proyectos.
- Tramitar y dar seguimiento a las solicitudes hechas por los contratistas para facilitar la ejecución del proyecto.
- Cumplir y hacer cumplir los estándares de trabajo establecidos.
- Comunicar a las personas e instancias correspondientes, las disposiciones y otros aspectos que involucren la operatividad del proyecto.
- Participar en reuniones de seguimiento y control de avance con todo el personal asignado al proyecto.
- Realizar las gestiones y procesos requeridos por el proyecto ante la Junta Directiva de CEL.
- Realizar el control de avance y seguimiento del financiamiento del Banco Interamericano de Integración Económica (BCIE).
- Brindar apoyo técnico al personal involucrado en la supervisión del avance del proyecto mediante asistencia a reuniones de seguimiento y revisión de la documentación generada.
- Revisar informes del avance de actividades del proyecto.
- Evaluar el avance de las actividades en el proyecto para el cumplimiento de metas establecidas.
- Coordinar con las dependencias involucradas en el desarrollo del proyecto aquellas actividades a realizar para ejecución del mismo.

Semanal

- Asistir a reuniones para verificar el avance del proyecto.
- Coordinar reuniones entre contratistas, supervisores y personal de CEL, para verificar el avance de la obra.
- Participar en reuniones con personal de organismos prestatarios, para informar el avance de la obra.

Mensuales

- Realizar visitas al proyecto, para verificar el estado y avance de las obras, realizando las inspecciones técnicas necesarias para el cumplimiento de lo establecido en los programas de ejecución y resolver cualquier situación que se presente.
- Emitir opinión sobre informes mensuales y el informe final de la ejecución de los contratos, incluyendo una evaluación del desempeño del o de los contratistas y consultores.
- Revisar los informes mensuales del proyecto y los programas de trabajo que se van realizando, para verificar su avance y actualización.

La condición se debe a que los Administradores de los Contratos Nos. 5861-S y 5864-S no realizaron los trámites correspondientes para actualizar los permisos de construcción producto del cambio en el diseño de los proyectos relacionados. Asimismo, el Director Ejecutivo en funciones, el Coordinador de Proyectos y el Director del Proyecto, no realizaron los trámites respectivos en el ámbito de sus competencias, oportunamente.

En consecuencia, el Proyecto no cuenta con los permisos de construcción actualizados debidamente autorizados por las instancias correspondientes en relación al cambio de diseño de los proyectos relacionados a los contratos Nos. 5861-S y 5864-S; y no contó con las autorizaciones sobre el cambio de Director del Proyecto.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En respuesta a nota REF-DA-937.23-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021, el Director Ejecutivo de CEL, manifiesta en su comentario lo siguiente: En el presunto hallazgo titulado: "CAMBIO DE DIRECTOR DE OBRA Y MODIFICACIONES AL DISEÑO DEL PROYECTO CONTRUCCIÓN DE CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, SIN CONTAR CON LAS REFORMAS AUTORIZADAS POR EL VICEMINISTERIO DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO DEL PERMISO DE CONSTRUCCIÓN EXP No 048-2019-OR", los auditores expresan: "Que durante la ejecución de los Contratos Nos, CEL-5861-S: CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, se dieron los siguientes incumplimientos al Permiso de Construcción Expediente No. 367-08 de fecha 22 de diciembre de 2008 y Reforma a Permiso de Construcción Expediente No. 048-2018-OR de fecha 30 de abril de 2018:

a) Según Expediente No. 048-2018 numeral 7) establece que el Director de Obra y Constructor, nombrado era el profesional con No. de Registro A-5437, sin embargo, se realizaron dos cambios en dicho cargo durante el año 2019, de junio a septiembre de 2019, sin que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) haya informado al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano.

b) Se verificó que durante la ejecución de los contratos de obra CEL-5861-S y CEL-5864-S, se realizaron cambios en el diseño del Proyecto:

- CEL-5861-S: modificación al alineamiento de la galería inferior de la margen derecha de la presa y adicionaron un acceso a la galería inferior de la misma margen generando en este contrato la Orden de Cambio No. 2.

- Cel-5864-S: cambios en el diseño estructural de la Cámara de carga incorporando el elemento denominado Malla Flotante, la cual inicialmente fue refutada su necesidad por el Diseñador, pero se terminó incorporando en la Orden de Cambio No. 1, sin que éstos fueran plasmados en el permiso de construcción.

Con relación al literal a), referente a los cambios de Director de Proyecto que se han dado para el Proyecto el Chaparral, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que el Director Ejecutivo haya efectuado tales cambios.

Con respecto al literal b), referente a que los cambios en el diseño del proyecto, los auditores no han relacionado ninguna normativa que prohíba los cambios en el diseño del Proyecto, por lo tanto, no ha existido incumplimiento.

Como normativa presuntamente incumplida citan el Art. 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República que establece: "Los servidores serán responsables no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la Ley o las funciones de su cargo". Al respecto, es importante observar que en la condición del presunto hallazgo, no se ha especificado algo que este servidor haya dejado de hacer, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 61 citado por los auditores.

Citan el Art. 1.- de la LEY DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN, el cual se refiere a funciones del Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, relacionadas con la Política Nacional de Vivienda y Desarrollo Urbano, pero no se refiere a cambios de Director de Obra ni a modificaciones al diseño de proyectos, por lo tanto no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 5 el cual establece que: "Las personas o instituciones que hubieren obtenido la aprobación a que alude el Art 1 de esta Ley, estarán en la obligación de dar aviso por escrito, dentro

de los ocho días hábiles subsiguientes, a/ Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano o la respectiva Municipalidad según el caso..." Al respecto, considerando que el Art. 1 citado se refiere a los proyectos de Desarrollo Urbano y Rural; y considerando que el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, no es un proyecto de Desarrollo Urbano y Rural, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 5 citado por los auditores.

Citan el Art. 9, el cual se refiere a que las Alcaldías respectivas al igual que las autoridades del Ministerio de Obras Públicas estarán obligadas a velar por el debido cumplimiento de la Ley; y considerando que las Alcaldías correspondientes a los Municipios donde se desarrolla el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, y el Ministerio de Obras Públicas, no han identificado ningún incumplimiento en dicho Proyecto} se demuestra que no ha existido ningún incumplimiento al Art. 9 citado por los auditores.

Citan los Arts. 19, 20 y 22 del REGLAMENTO A LA LEY DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN EN LO RELATIVO A PARCELACIONES Y URBANIZACIONES, CAPÍTULO QUINTO, EJECUCIÓN DE LAS OBRAS, MODIFICACIONES.

Al respecto, podrán observar que dichos artículos se refieren a PARCELACIONES Y URBANIZACIONES, sin embargo, como es de su conocimiento, el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, no es un proyecto de URBANIZACIONES, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 18 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a que la unidad solicitante, previo a la contratación, deberá obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias, derechos de propiedad intelectual y demás necesarios para la ejecución de los contratos, cuando legalmente sea procedente, salvo que por su naturaleza, corresponda al contratista tramitarlos o que, en los términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o concurso, se estipulare previamente; no obstante, en el caso en comento, no se refiere a la obtención de permisos, licencias o derechos previos a la contratación, sino que en la condición del presunto hallazgo se refiere a hechos posteriores a la contratación, específicamente a cambio de Director de Obra y a modificaciones y cambios en el diseño estructural, lo cual es totalmente diferente a la obtención de permisos previos a la contratación; consecuentemente, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 18 citado por los auditores.

Citan el Art. 9° del Contrato de Préstamos No. 2143 y la segunda modificación a dicho contrato, suscrito entre el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) otorgado a favor de la CEL, los cuales se refieren a las Licencias Aprobaciones o Permisos, pero no se refiere a que el Director Ejecutivo deba gestionar tales licencias o permisos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

Citan el del Art. 5° de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa que se refiere a las atribuciones de la Comisión; y con respecto al literal d), que establece: "Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para [a construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos."

Al respecto, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que la Comisión no haya preparado o hecho preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción.

reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que la Ley le encomienda, y no se ha cuestionado que no haya modificado cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos; por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al literal d) del Art. 5 citado por los auditores.

Citan el Art. 7 de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa se refiere al Presidente, pero no se refiere al cargo de Director Ejecutivo, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

Citan: "Art. 8°.- El Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones, las cuales serán incompatibles con cualquier otro cargo remunerado, ya sea público o privado y con el ejercicio retribuido de cualquier profesión. El Director Ejecutivo podrá asistir a las sesiones de la Comisión con voz, pero sin voto."

Al respecto, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que el Director Ejecutivo no haya tenido a cargo la administración de los negocios de la Comisión, y no se ha cuestionado que no haya dedicado su mayor actividad al desempeño de sus funciones, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al Art. 8º citado por los auditores.

Citan: "Art. 9°.- El Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre de acuerdo con las instrucciones de la Comisión."

Con respecto al Art. 9° citado por los auditores, es importante observar que, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que el Director Ejecutivo, con autorización del Presidente, no haya representado a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre de acuerdo con las instrucciones de la Comisión, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Art. 9º citado.

En respuesta a nota **REF-DA4-937.38-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021, el Administrador de Contrato No. CEL 5864-S, manifiesta. Los auditores expresan: *"...que durante la ejecución de los Contratos Nos. CEL-5864-S: CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, se dieron los siguientes incumplimientos al Permiso de Construcción Expediente No. 367-08 de fecha 22 de diciembre de 2008 y Reforma a Permiso de Construcción Expediente No. 048-2018-OR de fecha 30 de abril de 2018:*

- a) Según Expediente No. 048-2018 numeral 7) establece que el Director de Obra y Constructor, nombrado era el profesional con No. de Registro A-5437, sin embargo, se realizaron dos cambios en dicho cargo durante el año 2019, de junio a septiembre de 2019, sin que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) haya informado al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano.
- b) Se verificó que durante la ejecución de los contratos de obra CEL-5861-S y CEL-5864-S, se realizaron cambios en el diseño del Proyecto:
 - CEL-5861-S: modificación al alineamiento de la galería inferior de la margen derecha de la presa y adicionaron un acceso a la galería inferior de la misma margen generando en este contrato la Orden de Cambio No.2.
 - Cel-5864-S: cambios en el diseño estructural de la Cámara de carga incorporando el elemento denominado Malla Flotante, la cual inicialmente fue refutada su necesidad por el Diseñador,

pero se terminó incorporando en la Orden de Cambio No. 1, sin que éstos fueran plasmados en el permiso de construcción”.

Comento que mis responsabilidades como Administrador de Contrato está definida el ARTÍCULO 13°, ADMINISTRADOR DE CONTRATO, del contrato No. CEL 5864-S, donde no estipulan gestionar el permiso de construcción, pero si revisar planos, inspeccionar y aceptar o rechazar trabajos que se estén llevando a cabo.

En vista que el planteamiento del Equipo Auditor de la CCR, la condición No. 20 como un incumplimiento del Administrador de Contrato No. CEL-5864-S, mis comentarios son los siguientes:

- 1- Con respecto al literal a), relacionado a dos cambios de Director de Proyecto, durante el año de 2019, subrayo que dichas acciones fueron efectuadas por la Dirección Superior de la CEL, **bajo los criterios o justificaciones desconocidas por mi persona**, por lo cual considero que NO debería tratarse como un incumplimiento a mis funciones y responsabilidades, de igual manera las respectivas gestiones o comunicaciones ante el VICEMINISTERIO DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO, exceden mi responsabilidad dentro del Contrato No. CEL-5864-S.
- 2- En relación al literal b), tampoco informar al VICEMINISTERIO DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO los cambios en el diseño estructural de la cámara de carga y/o de cualquier Obra dentro del alcance del Contrato No. CEL-5864-S, es responsabilidad del Administrador de Contrato. En vista que la **aplicación del Art. 9 de la LEY DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN, se refiere a las ALCALDÍAS y a las autoridades del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**, tal como se establece en el citado Art. 9.
- 3- Asimismo, el **Art. 19 REGLAMENTO A LA LEY DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN EN LO RELATIVO A PARCELACIONES Y URBANIZACIONES, CAPÍTULO QUINTO, EJECUCIÓN DE LAS OBRAS, MODIFICACIONES**, trata de proyectos de **“Vías de distribución y/o Vías principales”** también los **“diseños de parcelaciones”** tal como se define en el citado **Art. 15 del Reglamento**, antes mencionado. Por lo tanto, dicha ley y reglamento NO tienen aplicación a la ejecución de un proyecto hidroeléctrico.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad.

En respuesta a nota **REF-DA4-937.39-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021, el Administrador de Contrato No. CEL 5861-S, manifiesta en su comentario lo siguiente: **PRESUNTO HALLAZGO: CAMBIO DE DIRECTOR DE OBRA Y MODIFICACIONES AL DISEÑO DEL PROYECTO CONSTRUCCIÓN DE CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, SIN CONTAR CON LAS REFORMAS AUTORIZADAS POR EL VICEMINISTERIO DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO DEL PERMISO DE CONSTRUCCIÓN EXP. No. 048-2019-OR**, los auditores expresan: **“...que durante la ejecución de los Contratos Nos. CEL-5861-S: CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, se dieron los siguientes incumplimientos al Permiso de Construcción Expediente No. 367-08 de fecha 22 de diciembre de 2008 y Reforma a Permiso de Construcción Expediente No. 048-2018-OR de fecha 30 de abril de 2018:**

- a) Según Expediente No. 048-2018 numeral 7) establece que el Director de Obra y Constructor, nombrado era el profesional con No. de Registro A-5437, sin embargo, se realizaron dos cambios

en dicho cargo durante el año 2019, de junio a septiembre de 2019, sin que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) haya informado al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano.

b) Se verificó que durante la ejecución de los contratos de obra CEL-5861-S y CEL-5864-S, se realizaron cambios en el diseño del Proyecto.

- CEL-5861-S: modificación al alineamiento de la galería inferior de la margen derecha de la presa y adicionaron un acceso a la galería inferior de la misma margen generando en este contrato la Orden de Cambio No.2.

-Cel-5864-S: cambios en el diseño estructural de la Cámara de carga incorporando el elemento denominado Malla Flotante, la cual inicialmente fue refutada su necesidad por el Diseñador, pero se terminó incorporando en la Orden de Cambio No.1, sin que éstos fueran plasmados en el permiso de construcción.

Comento que mis responsabilidades como Administrador de Contrato está definida el ARTÍCULO 15º. ADMINSTRADOR DE CONTRATO, del contrato No. CEL 5861-S, donde no estipulan gestionar el permiso de construcción, pero si revisar planos, inspeccionar y aceptar o rechazar trabajos que se estén llevando a cabo. He de mencionar que las modificaciones al alineamiento de la galería inferior de la margen derecha de la presa, fueron aprobadas en la Orden de Cambio No. 2, la cual se firmó entre ambas partes el 31 de mayo de 2019, por lo que no está dentro del alcance de la Auditoria de Examen Especial a la que hacen referencia, ya que el período auditado inicia el 1 de junio de 2019.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad.

En nota con referencia **REF-DA4-937-13-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021 fue notificado al Coordinador de Proyectos de CEL quien no emitió comentarios al respecto.

En nota con referencia **REF-DA4-937-25-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021 fue notificado al Directo de Proyectos del Chaparral quien no emitió comentarios al respecto.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizar la documentación y los comentarios proporcionados por la Administración al respecto hacemos las siguientes aclaraciones:

a) El Administrador de Contratos no explica el motivo por el cual dentro de su gestión no informó a sus superiores jerárquicos si los permisos estaban o no actualizados durante la ejecución del proyecto, para que se realizaran dichas gestiones ante el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano. Indica en su respuesta que dentro de sus funciones no está la de gestionar permisos, y además menciona que la modificación de la galería inferior de la margen derecha que dio origen a la Orden de Cambio No. 2 del Contrato No. CEL-5861-S se suscribió el 31 de mayo de 2019. No obstante, dicha Orden de Cambio generó modificaciones en el diseño sin ser actualizados los permisos de construcción correspondientes. Asimismo, el expediente debió estar actualizado al 31 de diciembre de 2019, por lo tanto la deficiencia se mantiene.

b) Sobre los comentarios del Administrador de Contrato No. CEL 5864-S, el literal b) de la condición, específicamente en el cambio del diseño relacionado al Contrato, es sobre el cual se relaciona al no proceder a gestionar la actualización de los permisos de construcción incluyendo esos

cambios, de igual manera que nuestros comentarios expresado en el literal anterior, el Administrador de Contrato No. CEL 5864-S, debió realizar las gestiones correspondientes de informar a sus superiores a efecto de informar al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, los cambios habidos en el diseño del Contrato. En tal sentido la deficiencia se mantiene.

- c) En relación a los comentarios del Director Ejecutivo de la CEL, se limita a desestimar la normativa mencionada como incumplida, sin aclarar el motivo por el cual no se ha actualizado o realizado las modificaciones al permiso de construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, debido que hubo modificaciones al diseño original. Sobre el cambio del personal responsable de las obras, se aclara que la mayoría de las normativas establecida en la presente observación son las que están en el mismo permiso de construcción emitido por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano (VMVDU).

Al no aportar elementos ni evidencia de las gestiones realizadas por parte de la CEL ante VMVDU para el trámite de las modificaciones al permiso de construcción EXP. No.048-2018-OR, consideramos que la deficiencia se mantiene, para los servidores relacionados en la causa.

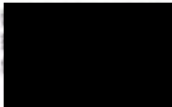
En nota con referencia **REF-DA4-937.13-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021 fue notificado el Coordinador de Proyectos de la CEL, quien no emitió ningún comentario.

En nota con referencia **REF-DA4-937.25-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021 fue notificado el Director de Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, quien no emitió ningún comentario al respecto.

HALLAZGO No. 13

FALTA DE NO OBJECION POR LA SUSPENSION DE LOS CONTRATOS CEL-5861-S Y CEL-5864-S

Comprobamos que no existe evidencia de haber sido gestionado la "No Objeción" por parte de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) ante el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) de las resoluciones por la suspensión de los contratos Nos. CEL-5861-S y CEL-5864-S, aprobadas por la Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), según el siguiente detalle:

No. DE CONTRATO	CONTRATISTA	DOCUMENTO	FECHA DE APROBACIÓN	INFORMES MENSUALES CEL-BCIE
CEL-5861-S		Suspensión 1, por 15 días hábiles, del 8 al 28 noviembre de 2019	Aprobado por la Junta Directiva en la Sesión No.3885 de fecha 7 de noviembre de 2019	Informe Mensual de noviembre 2019 de CEL al BCIE, CEL brevemente menciona sobre la Suspensión de Obra No. 1.
		Suspensión 2, por 15 días hábiles, del 29 noviembre al 19 diciembre de 2019.	Aprobado por la Junta Directiva en la Sesión No.3888 de fecha 28 de noviembre de 2019	Informe Mensual de diciembre 2019 de CEL al BCIE, CEL brevemente menciona sobre la Suspensión de Obra No. 2.
CEL-5864-S		Suspensión 1, por 15 días hábiles, del 01 al 21 noviembre de 2019	Aprobado por la Junta Directiva en la Sesión No.3884 de fecha 1 de noviembre de 2019	Informe Mensual de noviembre 2019 de CEL al BCIE, CEL No menciona nada sobre la Suspensión de Obra.

El Manual de Organización de Puesto de la CEL (Revisión 20 de fecha 22/05/2018) "GERENTE LEGAL", establece lo siguiente:

FUNCION GENERAL

Proporcionar la asesoría legal requerida por la Comisión, representarla en defensa de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones; así como, vigilar que todas sus actividades se realicen en el pleno respeto de la Constitución de la República, Ley de Creación de la Comisión, Reglamento y demás leyes aplicables.

FUNCIONES ESPECÍFICAS

- a. Brindar la asesoría a la Junta Directiva y a la Administración Superior en relación con la legalidad de sus actuaciones.
- b. Dar seguimiento y representar a la Comisión en juicios y diligencias, promovidos por o en contra de la Comisión.
- d. Velar para que la Comisión cumpla con las disposiciones de las leyes y reglamentos aplicables.
- f. Emitir opiniones de carácter legal.
- g. Coordinar la emisión de dictamen sobre los documentos legales presentados por los oferentes de las licitaciones o concursos.
- h. Elaborar y formalizar contratos derivados de procesos licitatorios y contrataciones directas, y, en general los instrumentos públicos requeridos en las leyes aplicables.

DIRECCION EJECUTIVA: Establece lo siguiente:

FUNCION GENERAL

a. Administrar los negocios de la Comisión, así como el desarrollo de nuevos proyectos de inversión, en el cumplimiento de la misión, visión y valores de la institución, con el apoyo de las diferentes dependencias establecidas en la estructura organizativa

b. Asegurar el cumplimiento de los planes y programas, en forma consistente con la planificación estratégica para el logro de los objetivos institucionales, en el marco que le demanda la Ley de CEL y demás disposiciones de carácter general que sean aplicables.

c. Revisar y dar seguimiento a los procesos administrativos, financieros, operativos y de proyectos actuales, con el fin de mejorar continuamente la eficacia y eficiencia en las operaciones de CEL, así como el desarrollo de buenas prácticas que permitan mantener sistemáticamente ventajas competitivas, para alcanzar, sostener y mejorar una posición en el entamo socioeconómico del país, de cara a nuevos retos globales.

FUNCIONES ESPECIFICAS

- a. Representar a la Comisión, en todos los actos y contratos que ésta celebre, para el desarrollo de sus operaciones.
- b. Asistir a las sesiones de la Comisión, con voz, pero sin voto, velando por el fiel cumplimiento de las resoluciones de la Junta Directiva y actuar como Secretario de Actas para elaborar, revisar y controlar los acuerdos de las sesiones de Junta Directiva.
- c. Presentar a consideración de la Junta Directiva, el anteproyecto de Presupuesto Especial y de los Presupuestos Extraordinarios a que se refiere el Art. 19 de la Ley de CEL.
- d. Presentar para aprobación de Junta Directiva la propuesta de la Misión, Visión, Valores, Objetivos Estratégicos, Indicadores y Metas, así como, dar seguimiento al cumplimiento de los mismos.
- e. Velar por el cumplimiento de la normativa interna y externa aplicable para el negocio de CEL.
- k. Dar seguimiento a los proyectos en desarrollo, verificando el avance físico y financiero, según lo planificado, en relación a plazos, costos estimados, cumplimiento de requisitos legales y técnicos requeridos, con el fin de establecer las acciones necesarias para lograr los objetivos establecidos.

UNIDAD DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES INSTITUCIONAL: Establece lo siguiente:
FUNCION GENERAL:

Coordinar los procesos de adquisiciones y contrataciones de bienes, obras, servicios y/o consultorías, así como apoyo a los administradores de contrato en los diferentes trámites durante la ejecución de los contratos necesarios para el normal funcionamiento de la institución, ya sea mediante procesos de licitación, concurso, libre gestión o contratación directa, velando porque éstos se desarrollen en forma eficiente y oportuna, basándose en lo establecido en las normativas vigentes.

FUNCIONES ESPECIFICAS:

- a. Cumplir y hacer cumplir lo establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) y su Reglamento.
- b. Elaborar en coordinación con las dependencias de la CEL, la programación anual de adquisiciones y contrataciones de bienes, obras, servicios y/o consultorías.
- c. Verificar que se cuente con la asignación presupuestaria, previo a iniciar cualquier proceso de licitación pública, concurso público, libre gestión o contratación directa para la contratación de obras, bienes, servicios y/o consultorías.
- d. Constatar que los procesos de apertura, evaluación de ofertas, adjudicación de contratos, estén de acuerdo a lo establecido en la LACAP, su reglamento y los procedimientos diseñados para dicho fin.
- e. Velar porque las distintas notificaciones a los ofertantes, estén dentro de los plazos establecidos en la LACAP y su reglamento.
- f. Asesorar y recomendar acciones para resolver problemas que surjan al interior de las distintas Comisiones de Evaluación de Ofertas, así como en la ejecución de los contratos.
- g. Asesorar a las dependencias de la CEL, en los procesos de compras ya sea por licitación pública, concurso público, contratación directa o libre gestión.
- h. Asesorar a los distintos administradores de contrato, en el seguimiento para la verificación del cumplimiento de lo establecido en los contratos u órdenes de compra.

La Norma para la Aplicación de la Política para la obtención de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica (PRE-54/2019); Art. 14º.- Supervisión del BCIE y la No Objeción, establece:

El BCIE, de acuerdo con sus disposiciones internas vigentes, supervisará el desarrollo de las operaciones. En los procesos de adquisiciones, para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en la Política y en las presentes Normas, el BCIE emitirá su no objeción en las diferentes etapas del proceso de adquisición, para lo cual, cuando así se requiera, se podrá considerar la opinión especializada de un tercero, de conformidad con el procedimiento que para tal fin establezca el BCIE. Por su parte, el Prestatario/Beneficiario deberá colaborar ampliamente con el BCIE, conservando y poniendo a disposición del mismo todos los documentos y antecedentes relacionados con los procesos de adquisiciones en todas sus etapas hasta un (1) año después de la aceptación o recepción definitiva de cada etapa o, en su caso, de la fecha de finalización de la ejecución de la operación. El Prestatario/Beneficiario deberá proveer al BCIE toda la información relacionada con los procesos de adquisición cuando este así lo requiera, incluyendo la documentación relacionada con la etapa posterior de administración de los respectivos contratos hasta la conclusión a satisfacción por parte del BCIE. Dichos antecedentes y documentos son elementos indispensables para una adecuada supervisión. En las operaciones en donde se aplique la Política de Adquisiciones del BCIE, el Banco otorgará la no objeción al menos a: a. Plan General de Adquisiciones (PGA).

b. En el caso de las adquisiciones que se regirán por las modalidades de licitación o concurso establecidos en la Política y estas Normas, dará no objeción al menos a:

i. Avisos de publicación en prensa sobre procesos de precalificación, licitación y concurso.

ii. Documentos base de precalificación, licitación y concursos.

iii. Enmiendas a documentos base.

iv. Informes o actas de evaluación de procesos de precalificación, licitación y concurso.

v. Contrato resultante de dichos procesos previo a ser suscrito.

c. En el caso de comparación de precios o calificaciones:

i. Términos de referencia o especificaciones técnicas.

ii. Matriz de comparación que indique la selección del oferente más conveniente.

d. En el caso de contratación directa:

i. Aplicación del método de contratación directa.

ii. Borrador de contrato previo a ser suscrito.

e. Enmiendas a contratos. Sin perjuicio de la verificación del cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.b de estas Normas, el BCIE podrá a su discreción, en casos debidamente calificados, realizar la supervisión en materia de adquisiciones mediante la revisión con posterioridad a la formalización del contrato entre el Prestatario/Beneficiario y el proveedor (revisión ex post y por muestreo).

Para decidir cómo se aplicará la supervisión a una operación, el BCIE considerará la capacidad instalada de los Prestatarios/Beneficiarios para llevar adelante los procesos de adquisiciones y ejecución de contratos, teniendo en cuenta factores adicionales, tales como la experiencia de sus organismos ejecutores, riesgos, el marco legal que rigen las adquisiciones en el país del Prestatario/Beneficiario y los procesos de auditoría a los que estos deben someterse. La supervisión ex post en materia de adquisiciones es aplicable para las adquisiciones que involucran numerosas contrataciones de provisión de montos menores, baja complejidad o relativa simplicidad, realizadas mediante el método de comparación de calificaciones o precios que establecen la Política y estas Normas. El Prestatario/Beneficiario es responsable de la ejecución de la operación hasta su finalización. Por lo tanto, el BCIE exige que disponga de sistemas adecuados y confiables de ejecución y supervisión de adquisiciones capaces de cumplir con sus requisitos. La supervisión incluye la consideración por parte del BCIE sobre cualquier cambio al contrato suscrito entre el Prestatario/Beneficiario y el proveedor de bienes, obras, servicios o consultorías para el cual se dio no objeción, cuando se trate de cambios relevantes, según se dispone en el Artículo 59 de estas Normas. En los casos en los que el BCIE, por consideraciones contractuales y de políticas establecidas, tenga que suspender desembolsos de un financiamiento, es responsabilidad del Prestatario/Beneficiario hacer del conocimiento de los consultores y contratistas sobre cualquier situación que pueda afectar los pagos a dichas entidades.

Art. 59º Contrato entre el Prestatario/Beneficiario y el Contratista o Consultor

Los contratos entre el Prestatario/Beneficiario y el Contratista o Consultor deberán incluir cláusulas que contemplen, al menos, los siguientes temas: condiciones generales, definiciones, obligaciones del contratista o consultor, cláusulas de integridad, disposiciones sobre garantías o fianzas, indemnizaciones, bonificaciones, terminación, seguros, resolución de controversias mediante el arbitraje primordialmente y sin perjuicio de otras alternativas contempladas en las legislaciones nacionales de los países, cláusulas penales, porcentaje de retención de pagos, anticipos, forma y moneda de pago, modalidad de suma alzada o posibilidad de incrementos cuando sea conveniente para la ejecución del contrato, como en el caso de contratos "llave en mano", y terminación de contratos por prácticas prohibidas. Cuando corresponda, las condiciones generales deberán incluir también los deberes y responsabilidades del contratista o consultor, modificaciones, trabajos extras y situaciones particulares del sitio de las obras en caso de ejecución de obra. Independientemente

de la política de adquisición aplicada para regular los procesos de selección y adjudicación, todo contrato de obras, provisión de bienes, servicios o consultorias adjudicado con recursos del BCIE estará sujeto a:

a. Supervisión del BCIE conforme con sus disposiciones vigentes en la materia para asegurar la consecución de los objetivos previstos.

b. No objeción previa a cualquier enmienda al contrato originalmente suscrito que, a criterio del BCIE, implique un cambio relevante, como por ejemplo aquellos que puedan involucrar aumento de costos relacionados con el financiamiento del BCIE, desfases al cronograma de ejecución de la operación y cambios en el alcance de los servicios prestados, entre otros.

Cuando los incrementos acumulados de los recursos del BCIE superen el 25% del monto original del contrato (o del monto del contrato autorizado en Directorio cuando así corresponda), se requerirá, previo a la no objeción del BCIE, la autorización del Comité respectivo de acuerdo con el monto total resultante del contrato (CGA o CEIA, según corresponda)

Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, establece:

Art. 5º.- Son atribuciones de la Comisión:

...c) Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos.

El Reglamento para la aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, establece:

Art. 4.- Las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma, siguiendo los mismos procedimientos utilizados para la aprobación.

Art. 5.- La Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con: ...f) La adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine, para lo cual establecerá los procedimientos de licitación, de contratación o de compra que mejor garanticen los intereses de la Comisión.

Art. 8º.- El Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones, las cuales serán incompatibles con cualquier otro cargo remunerado, ya sea público o privado, y con el ejercicio retribuido de cualquier profesión. El Director Ejecutivo podrá asistir a las sesiones de la Comisión con voz, pero sin voto.

Art. 9º.- El Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre de acuerdo con las instrucciones de la Comisión.

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

Art. 10.- 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:

a) 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;

b) ejecutar los procesos de adquisiciones y contrataciones objeto de esta ley, para lo cual llevará un expediente de todas sus actuaciones, del proceso de contratación, desde el requerimiento de la unidad solicitante hasta la liquidación de la obra, bien o servicio;

Art. 18. La autoridad competente para la adjudicación de los contratos y para la aprobación de las bases de licitación o de concurso, so pena de nulidad, será el titular, la Junta o Consejo Directivo de las respectivas instituciones de que se trate, o el Concejo Municipal en su caso; asimismo, serán responsables de la observancia de todo lo establecido en esta Ley.

La autoridad competente podrá designar con las formalidades legales a otra persona, para adjudicar las adquisiciones y contrataciones que no excedan del monto de las de libre gestión.

No obstante, lo dispuesto en los incisos anteriores, cuando las leyes de creación de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, faculten al consejo o junta directiva designar autoridad para facilitar su gestión, podrán establecer, de conformidad a su estructura orgánica y monto presupuestario, una estructura jerárquica para la adjudicación de los contratos y aprobación de las bases de licitación o de concurso.

El Fiscal General de la República representará al Estado en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, asimismo, velará porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumpla con los requisitos, condiciones y finalidades establecidas en las mismas y ejercer al respecto las acciones correspondientes. En el resto de los contratos será competente para su firma el titular o la persona a quien éste designe con las formalidades legales, siempre y cuando la persona designada no sea la misma que gestione la adquisición o contratación. Cuando se trate de las municipalidades, la firma de los contratos corresponderá al Alcalde Municipal y en su ausencia a la persona que designe el Concejo. En todo caso los firmantes responderán por sus actuaciones. (2)

La responsabilidad por la actuación del designado, siempre recaerá en el titular que hace la designación.

Art. 83. Los contratos de suministro de bienes y los de servicios, podrán prorrogarse una sola vez, por un período igual o menor al pactado inicialmente, siempre que las condiciones del mismo permanezcan favorables a la institución y que no hubiere una mejor opción. El titular de la institución emitirá la resolución debidamente razonada y motivada para proceder a dicha prórroga.

Art. 83-A. 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 a, caso fortuito o fuerza mayor.

La comprobación de dichas circunstancias, será responsabilidad del titular de la institución. Cualquier modificación en exceso del veinte por ciento del monto original del contrato, de una sola vez o por varias modificaciones, se considerará como una nueva contratación, por lo que deberá

someterse a un nuevo proceso, siguiendo todo el procedimiento establecido en esta Ley, so pena de nulidad de la modificación correspondiente.

En los contratos de obras públicas, bienes o servicios preventivos y/o para atender las necesidades en Estados de Emergencia no se establecerá límite alguno en cuanto al porcentaje de modificación del contrato, es decir que podrán modificarse en un porcentaje mayor al que se establece en los incisos precedentes, todo en atención a las modificaciones que se requieran para atender las necesidades generadas por el Estado de Emergencia o las que a razón de ellas se continúen generando.

La excepción anterior al límite del porcentaje de modificación también se aplicará para los contratos de ejecución de obra cuando la falta de la obra o la no ejecución en el tiempo oportuno genere una afectación al interés público, o resulte más oneroso para la institución realizar una nueva contratación. El titular podrá autorizar dicha modificación, justificándola financieramente y emitiendo la correspondiente resolución razonada, la cual deberá ser publicada en el Sistema Electrónico de Compras Públicas".

La condición se debe a que los Administradores de los Contratos No. CEL-5861-S y CEL-5864-S, Gerente Legal, Director Ejecutivo y el Jefe de la UACI no advirtieron a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión para que se gestionara la solicitud de No Objeción de las suspensiones de los contratos CEL-5861-S y CEL-5864-S.

Lo anterior incumple los lineamientos dados por el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), al no informar para que éste emita la No Objeción correspondiente.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota sin referencia de fecha 15 de octubre de 2021 firmado por el Administrador de Contratos No. CEL-5861-S, manifestó en su comentario lo siguiente: " Los contratos de préstamo Nos. 1865 y 2143, suscritos con el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) para el financiamiento parcial del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral; así como, la "Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica" (DI 103/2019 de fecha 24/09/2019) y sus Normas de Aplicación (PRE-54/2019 de fecha 24/07/2019), establecen condiciones que regulan los aspectos referidos a la ejecución física del proyecto, así como, la administración de los contratos suscritos para tal fin. La Comisión Ejecutiva del Río Lempa tiene la autonomía suficiente y responsabilidad en lo referente a la ejecución del proyecto, y para realizar las gestiones pertinentes para una mejor ejecución de éste.

En la Sección 8.07 Responsabilidad sobre el Diseño y Viabilidad del Proyecto del contrato de préstamo No. 2143, establece: "El Organismo Ejecutor declara que asume plena responsabilidad por el diseño, ejecución y gestión del Proyecto, eximiendo tanto el Prestatario como el Organismo Ejecutor de toda responsabilidad de cualquier naturaleza al BCE"

Asimismo, en las Normas para la Aplicación de la Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultoría del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), se indica en su Artículo 4 - Legislación Nacional: " El Prestatario/Beneficiario podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados en [a legislación nacional del país donde se ejecuta la operación únicamente en los casos en que dichos requisitos no están incluidos

en estas Normas, en la Política o en los procedimientos del BC/E y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del BCIE.

Conforme a lo anterior y debido a que la norma del Banco no tiene establecido lo relacionado a las suspensiones de plazo, la Comisión aplica la norma supletoria establecida en el Artículo 108 de la LACAP, Precauciones y Suspensión la cual reza: "El titular de la institución podrá acordar mediante resolución razonada comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta, hasta un plazo de quince días hábiles sin responsabilidad para la institución contratante. En caso de suspensión de la obra, sea de oficio o a solicitud del contratista, éste deberá realizar las actuaciones necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada..."

La suspensión no implica un cambio en el plazo del contrato, la cantidad de días de suspensión se adicionan al calendario de la obra, conforme lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 146- Principio General de la Suspensión de los Plazos: "Al impedido por justa causa no le corre plazo lo que implica es que no se modifica el plazo de ejecución del contrato".

Artículo 14 - Supervisión del BCIE y la No Objeción, establece que las operaciones en donde se aplique la Política de Adquisiciones del BCIE, el Banco otorgará la no objeción al menos: "a) Plan General de Adquisiciones (PGA) y e) Enmiendas a contratos", no indicándose "las suspensiones de plazo", dado que no implican realizar una enmienda al contrato.

Asimismo, el Artículo 59 - Contrato entre el Prestatario/Beneficiario y el contratista o consultor, literal b, indica que: Se otorgará la "No objeción previa a cualquier enmienda a contrato originalmente suscrito y tal cual se establece anteriormente, la "suspensión de plazo" no produce ninguna enmienda al contrato suscrito.

Citan el Manual de Organización de Puesto de la CEL, referente al GERENTE LEGAL, no obstante, durante el período examinado, no he desempeñado el puesto de Gerente Legal, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Manual de Puestos que han citado.

Citan las funciones de la Dirección Ejecutiva, las cuales no se refieren al Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a tales funciones.

Citan las funciones de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, sin embargo, no he desempeñado ninguna de las funciones de dicha Unidad, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a tales funciones.

Citan el Art. 14° de la Norma para la Aplicación de la Política para la obtención de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del Bando Centroamericano de Integración Económica (PRE-54/2019); el cual se refiere a que "En las operaciones en donde se aplique la Política de Adquisiciones del BCIE, el Banco otorgará la no objeción al menos en:

- a. Plan General de Adquisiciones (PGA).
- b. En caso de las adquisiciones que se regirán por las modalidades de licitación o concurso establecidos en la Política y estas Normas, dará no objeción al menos a:
 - i. Avisos de publicación en prensa sobre procesos de precalificación, licitación y concurso,
 - ii. Documentos base de precalificación, licitación y concursos,
 - iii. Enmiendas a documentos base,
 - iv. Informes o actas de evaluación de procesos de precalificación, licitación y concurso,
 - v. Contrato resultante de dichos procesos previo a ser suscrito,

- c. En el caso de comparación de precios o calificaciones:
 - i. Términos de referencia o especificaciones técnica.
 - ii. Matriz de comparación que indique la selección del ofertante más conveniente.
- d. En el caso de contratación directa:
 - i. Aplicación del método de contratación directa.
 - ii. Borrador de contrato previo a ser suscrito.
- e. Enmiendas a contratos Sin perjuicio de la verificación del cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.b de estas Normas, el BCIE podrá a su discreción, en casos debidamente calificados, realizar la supervisión en materia de adquisiciones mediante la revisión con posterioridad a la formalización del contrato entre el Propietario/Beneficiario y el proveedor (revisión ex post y por muestreo)"

Es importante observar, en los aspectos a los que se refiere el Art. 14 que han citado, en ninguno se menciona que el BCIE dará su No Objeción, por la suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 14 que los auditores han citado.

También citan el Art. 59, el cual se refiere a las cláusulas que deben contener los contratos, así como la supervisión que ejercerá el BCIE y la no objeción previa a cualquier enmienda al contrato originalmente suscrito que, a criterio del BCIE, implique un cambio relevante, como por ejemplo aquellos que puedan involucrar aumento de costos relacionados con el financiamiento BCIE, desfases al cronograma de ejecución de la operación y cambios en el alcance de los servicios prestados, entre otros; pero no se refiere a la suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 59 que han citado.

Citan el literal c) del Art. 5º de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a la atribución de la Comisión de Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos; pero no se refiere a la que se deba solicitar no objeción para suspensión de contratos con Organismos Internacionales, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 5º citado por los auditores.

Citan el Art. 4, del reglamento para la aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, que se refiere a que las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma; pero no se refiere a la que se deba solicitar no objeción para suspensión de contratos con Organismos Internacionales, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 4 citado por los auditores.

Citan el Art. 5, que se refiere a que La Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con:.. f) La adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine; no obstante en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la Junta Directiva no haya resuelto la adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras; además dicho literal no se refiere a requerimiento de No Objeción de Organismos Internacionales por la suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al literal f) del Art. 5 citado por los auditores.

Citan el Art 8º, el cual se refiere a que el Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y que deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones; pero no se refiere al Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

Citan el Art. 9°, el cual se refiere a que el Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre, pero no se refiere al cargo de Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor, al Art. 9° citado por los auditores.

Citan el Art. 10 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere al jefe de la UACI, pero no se refiere al cargo de Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Art. 10 citado por los auditores.

Citan el Art. 83 de la misma Ley, el cual se refiere a que los contratos de suministros podrán prorrogarse una sola vez, pero no se refiere al requerimiento de la No Objeción de Organismos Internacionales por suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 83 citado por los auditores.

Citan el Art. 83-A el cual se refiere a que la institución contratante podrá modificar los contratos en ejecución regidos por la Ley, independientemente de su naturaleza y antes del vencimiento, pero no se refiere al requerimiento de No Objeción de Organismos internacionales para suspensión de Contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 83-A citado por los auditores.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad.

Con fecha 15 de octubre de 2021, el Administrador de Contrato No. CEL-5864-S, emitió la respuesta siguiente: "Al respecto comento que los contratos de préstamo Nos. 1865 y 2143, suscritos con el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) para el financiamiento parcial del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral; así como, la "Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica" (DI-103/2019 de fecha 24/09/2019) y sus Normas de Aplicación (PRE-54/2019 de fecha 24/07/2019), establecen condiciones que regulan los aspectos referidos a la ejecución física del proyecto, así como, la administración de los contratos suscritos para tal fin. La Comisión Ejecutiva del Río Lempa tiene la autonomía suficiente y responsabilidad en lo referente a la ejecución del proyecto, y para realizar las gestiones pertinentes para una mejor ejecución de éste.

En la Sección 8.07 Responsabilidad sobre el Diseño y Viabilidad del Proyecto del contrato de préstamo No. 2143, establece: "El Organismo Ejecutor declara que asume plena responsabilidad por el diseño, ejecución y gestión del Proyecto, eximiendo tanto el Prestatario como el Organismo Ejecutor de toda responsabilidad de cualquier naturaleza al BCIE."

Asimismo, en las Normas para la Aplicación de la Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultoría del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), se indica en su Artículo 4 - Legislación Nacional: "... El Prestatario/Beneficiario podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados en la legislación nacional del país donde se ejecuta la operación únicamente en los casos en que dichos requisitos no están incluidos en estas Normas, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del BCIE".

Conforme a lo anterior y debido a que la norma del Banco no tiene establecido lo relacionado a las suspensiones de plazo, la Comisión aplica la norma supletoria establecida en el Artículo 108 de la

LACAP, Precauciones y Suspensión la cual reza: "El titular de la institución podrá acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta, hasta un plazo de quince días hábiles sin responsabilidad para la institución contratante (...). En caso de suspensión de la obra, sea de oficio o a solicitud del contratista, éste deberá realizar las actuaciones necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada..."

La suspensión no implica un cambio en el plazo del contrato, la cantidad de días de suspensión se adicionan al calendario de la obra, conforme lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 146- Principio General de la Suspensión de los Plazos: "Al impedido por justa causa no le corre plazo ... lo que implica es que no se modifica el plazo de ejecución del contrato".

Artículo 14 - Supervisión del BCIE y la No Objeción, establece que las operaciones en donde se aplique la Política de Adquisiciones del BCIE, el Banco otorgará la no objeción al menos: "a) *Plan General de Adquisiciones (PGA)* y e) *Enmiendas a contratos*", no indicándose "las suspensiones de plazo", dado que no implican realizar una enmienda al contrato.

Asimismo, el Artículo 59 - Contrato entre el Prestatario/Beneficiario y el contratista o consultor, literal b, indica que: Se otorgará la "No objeción previa a cualquier enmienda a contrato originalmente suscrito" y tal cual se establece anteriormente, la "suspensión de plazo" no produce ninguna enmienda al contrato suscrito.

Como normativa presuntamente incumplida, los auditores citan el Art. 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, el cual establece que "*Los servidores serán responsables no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la Ley o las funciones de su cargo*", no obstante, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que este servidor haya dejado de hacer algo que obliga la Ley, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 61 que han citado.

Citan el Manual de Organización de Puesto de la CEL, referente al GERENTE LEGAL, no obstante, durante el período examinado, no he desempeñado el puesto de Gerente Legal, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Manual de Puestos que han citado.

Citan las funciones de la Dirección Ejecutiva, las cuales no se refieren al Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a tales funciones.

Citan las funciones de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, sin embargo, no he desempeñado ninguna de las funciones de dicha Unidad, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a tales funciones.

Citan el Art. 14° de la Norma para la Aplicación de la Política para la obtención de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del Bando Centroamericano de Integración Económica (PRE-54/2019); el cual se refiere a que "En las operaciones en donde se aplique la Política de Adquisiciones del BCIE, el Banco otorgará la no objeción al menos en:

- a. Plan General de Adquisiciones (PGA).
- b. En caso de las adquisiciones que se regirán por las modalidades de licitación o concurso establecidos en la Política y estas Normas, dará no objeción al menos a:
 - i. Avisos de publicación en prensa sobre procesos de precalificación, licitación y concurso.
 - ii. Documentos base de precalificación, licitación y concursos.
 - iii. Enmiendas a documentos base.

- iv. Informes o actas de evaluación de procesos de precalificación, licitación y concurso.
- v. Contrato resultante de dichos procesos previo a ser suscrito.
- c. En el caso de comparación de precios o calificaciones:
 - i. Términos de referencia o especificaciones técnica
 - ii. Matriz de comparación que indique la selección del ofertante más conveniente
- d. En el caso de contratación directa:
 - i. Aplicación del método de contratación directa.
 - ii. Borrador de contrato previo a ser suscrito.
- e. Enmiendas a contratos Sin perjuicio de la verificación del cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.b de estas Normas, el BCIE podrá a su discreción, en casos debidamente calificados, realizar la supervisión en materia de adquisiciones mediante la revisión con posterioridad a la formalización del contrato entre el Propietario/Beneficiario y el proveedor (revisión ex post y por muestreo)”

Es importante observar, en los aspectos a los que se refiere el Art. 14 que han citado, en ninguno se menciona que el BCIE dará su No Objeción, por la suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 14 que los auditores han citado.

También citan el Art. 59, el cual se refiere a las cláusulas que deben contener los contratos, así como la supervisión que ejercerá el BCIE y la no objeción previa a cualquier enmienda al contrato originalmente suscrito que, a criterio del BCIE, implique un cambio relevante, como por ejemplo aquellos que puedan involucrar aumento de costos relacionados con el financiamiento BCIE, desfases al cronograma de ejecución de la operación y cambios en el alcance de los servicios prestados, entre otros; pero no se refiere a la suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 59 que han citado.

Citan el literal c) del Art. 5° de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a la atribución de la Comisión de Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos; pero no se refiere a la que se deba solicitar no objeción para suspensión de contratos con Organismos Internacionales, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 5° citado por los auditores.

Citan el Art. 4, del reglamento para la aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, que se refiere a que las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma; pero no se refiere a la que se deba solicitar no objeción para suspensión de contratos con Organismos Internacionales, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 4 citado por los auditores.

Citan el Art. 5, que se refiere a que La Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con:... f) La adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine; no obstante en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la Junta Directiva no haya resuelto la adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras; además dicho literal no se refiere a requerimiento de No Objeción de Organismos Internacionales por la suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al literal f) del Art. 5 citado por los auditores.

Citan el Art 8°, el cual se refiere a que el Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y que deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones; pero no se refiere al Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

Citan el Art. 9°, el cual se refiere a que el Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre, pero no se refiere al cargo de Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor, al Art. 9° citado por los auditores.

Citan el Art. 10 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere al jefe de la UACI, pero no se refiere al cargo de Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Art. 10 citado por los auditores.

Citan el Art. 83 de la misma Ley, el cual se refiere a que los contratos de suministros podrán prorrogarse una sola vez, pero no se refiere al requerimiento de la No Objeción de Organismos Internacionales por suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 83 citado por los auditores.

Citan el Art. 83-A el cual se refiere a que la institución contratante podrá modificar los contratos en ejecución regidos por la Ley, independientemente de su naturaleza y antes del vencimiento; pero no se refiere al requerimiento de No Objeción de Organismos internacionales para suspensión de Contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 83-A citado por los auditores.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad.

En nota sin referencia de fecha 14 de octubre de 2021 firmado por el Jefe UACI, manifestó en su comentario lo siguiente: "En relación a los comentarios de los Auditores, en su letra d) en donde se indica: **En relación al comentario del Jefe UACI se aclara que debió apoyar al Administrador de Contratos del seguimiento y verificación del cumplimiento de los contratos, lo cual no se encontró evidencia de ello, tal como lo establece en las funciones generales y específicas de su cargo el Manual de Organización de la CEL**".

- Primeramente, se aclara que la asistencia a los Administradores de Contratos es a requerimiento, son ellos los que tienen que solicitar la colaboración o las gestiones de la UACI, nosotros desconocemos a detalle de los problemas o gestiones que necesitan realizar cada uno de los administradores de contratos, por eso en la LACAP en su artículo 82Bis, se indican "Informar a la UACI", "Remitir a la UACI", "Gestionar ante la UACI".
- La "No Objeción", no forma parte de los contratos de ejecución de las obras, sino parte del contrato de préstamo, de los cuales la UACI desconoce por completo, ya que es otra dependencia dentro de la CEL la que tiene la función de darle seguimiento a todas las condiciones requeridas dentro de estos contratos de préstamos.
- La UACI, como se indicó anteriormente, desconoce todos los requisitos y condiciones que se encuentran en los contratos de préstamos con el BCIE, desconocemos que requieren de "No Objeción", por lo que no era posible determinar si las suspensiones de los contratos requieren o no de "No Objeción" del BCIE.

Debido a que la función de darle seguimiento a los requisitos y condiciones que se encuentran dentro de los contratos de préstamo no es de la UACI, solicitamos no relacionar a la UACI dentro de este hallazgo.

En notas sin referencia de fecha 16 de noviembre de 2021; 19 de octubre de 2021; 4 de noviembre 2021; 08 de noviembre de 2021, 28 de octubre de 2021, 22 de octubre de 2021, 8 de octubre de

2021, 13 de octubre de 2021, 25 de noviembre, el Director Propietario de Junta Directiva periodo del 1 de junio 2019 al 31 de diciembre de 2019; el Director Presidente y Director Ejecutivo del periodo del 15 de julio de 2016 al 31 de diciembre de 2019; la Directora Propietaria del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2019; Director Propietario de Junta Directiva del 25 de julio al 31 de diciembre de 2019; Director Propietario de Junta Directiva del 04 de julio al 31 de diciembre de 2019; Director Propietario de Junta Directiva del 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2019; Director Ejecutivo y Director Ejecutivo en Funciones del 01 de junio al 31 de diciembre de 2019, Gerente Legal del 01 de junio al 31 de diciembre 2019, el Director Suplente de Junta Directiva del periodo del 25 de julio al 31 de diciembre de 2019, la Directora Propietaria de Junta Directiva del periodo del 28 de agosto al 31 de diciembre de 2019, respectivamente, manifiestan en sus comentarios lo siguiente:

"Primeramente, es importante aclarar que el Acta de sesión 3884 no participe, por tanto, solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

Al respecto, debo manifestarle que contratos de préstamo Nos. 1865 y 2143, suscritos con el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) para el financiamiento parcial del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral; así como, la "Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica" (DI-103/2019 de fecha 24/09/2019) y sus Normas de Aplicación (PRE-54/2019 de fecha 24/07/2019), se establecen condiciones que regulan los aspectos referidos a la ejecución física del proyecto, así como, la administración de los contratos suscritos para tal fin, a continuación le destacamos las siguientes: Sección 8.07 Responsabilidad sobre el Diseño y Viabilidad del Proyecto del contrato de préstamo No. 2143, establece:

"El Organismo Ejecutor declara que asume plena responsabilidad por el diseño, ejecución y gestión del Proyecto, eximiendo tanto al Prestatario como al Organismo Ejecutor de toda responsabilidad de cualquier naturaleza al BCIE"

Es relevante destacar que la Comisión tiene la autonomía suficiente y responsabilidad en lo referente a la ejecución del proyecto, y para realizar las gestiones pertinentes para una mejor ejecución de éste.

En Las Normas para la Aplicación de la Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultoría del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), se indica: Artículo 4 - Legislación Nacional.

...El Prestatario/Beneficiario podrá aplicar en forma supletoria los requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados en la legislación nacional del país donde se ejecuta la operación únicamente en los casos en que dichos requisitos no están incluidos en estas Normas, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del BCIE."

Conforme lo anterior y debido a que la norma del Banco no tiene establecido lo relacionado a las suspensiones de plazo, por lo que la Comisión aplica la norma supletoria establecida en el Artículo 108 - Precauciones y Suspensión de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), Que indica "El titular de la institución podrá acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta, hasta un plazo de quince días hábiles sin responsabilidad para la institución contratante...

En caso de suspensión de la obra, sea de oficio o a solicitud del contratista, éste deberá realizar las actuaciones necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada.

La suspensión no implica un cambio en el plazo del contrato, la cantidad de días de suspensión se adicionan al calendario de la obra, conforme lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil. En el artículo 146- Principio General de la Suspensión de los Plazos, lo que indica que el "Al impedido por justa causa no le corre plazo lo que implica es que no se modifica el plazo de ejecución del contrato.

Artículo 14-Supervisión del BCIE y la No Objeción.

...En las operaciones en donde se aplique la Política de Adquisiciones del BCIE, el Banco otorgará la no objeción al menos a:

- a. Plan General de Adquisiciones (PGA)
- e. Enmiendas a contratos.

En este artículo la Norma establece específicamente en qué casos hay que gestionar la no objeción, no indicándose "las suspensiones de plazo" dado que no implican realizar una enmienda al contrato.

El Artículo 59 - Contrato entre el Prestatario/Beneficiario y el contratista o consultor, literal b, indica que: Se otorgará la "No objeción previa a cualquier enmienda a contrato originalmente suscrito", y tal cual se establece anteriormente, la "suspensión de plazo" no produce ninguna enmienda al contrato suscrito.

Como normativa presuntamente incumplida, los auditores citan el Art. 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, el cual establece que "Los servidores serán responsables no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la Ley o las funciones de su cargo", no obstante, en la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que este servidor haya dejado de hacer algo que obliga la Ley, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 61 que han citado.

Citan el Manual de Organización de Puesto de la CEL, referente al GERENTE LEGAL, no obstante, durante el periodo examinado, no he desempeñado el puesto de Gerente Legal, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Manual de Puestos que han citado.

Citan el Manual de Organización de Puesto de la CEL, referente al GERENTE LEGAL, no obstante, es importante aclarar que mi ingreso a la Comisión fue el 1 de agosto del 2019, es decir, que dentro del periodo examinado solo fungí como Gerente Legal 5 meses.

Citan las funciones de la Dirección Ejecutiva, las cuales no se refieren al cargo de Presidente de CEL, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a tales funciones.

Citan las funciones de la Dirección Ejecutiva, las cuales no se refieren al cargo de Gerente Legal, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a tales funciones.

Citan las funciones de la Dirección Ejecutiva, las cuales no se refieren al cargo de Director de Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a tales funciones.

Citan las funciones de la Dirección Ejecutiva, las cuales no se refieren al cargo de Miembro de Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de esta servidora a tales funciones.

Citan las funciones de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, sin embargo, no he desempeñado ninguna de las funciones de dicha Unidad, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a tales funciones.

Citan el Art. 14° de la Norma para la Aplicación de la Política para la obtención de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica (PRE-54/2019); el cual se refiere a que 'En las operaciones en donde se aplique la Política de Adquisiciones del BCE, el Banco otorgará la no objeción al menos en:

- a. Plan General de Adquisiciones (PGA).
- b. En caso de las adquisiciones que se regirán por las modalidades de licitación o concurso establecidos en la Política y estas Normas, dará no objeción al menos a:
 - i. Avisos de publicación en prensa sobre procesos de precalificación, licitación y concurso.
 - ii. Documentos base de precalificación, licitación y concursos.
 - iii. Enmiendas a documentos base.
 - iv. Informes o actas de evaluación de procesos de precalificación, licitación y concurso.
 - v. Contrato resultante de dichos procesos previo a ser suscrito.
- c. En el caso de comparación de precios o calificaciones:
 - i. Términos de referencia o especificaciones técnica.
 - ii. Matriz de comparación que indique la selección del ofertante más conveniente.
- d. En el caso de contratación directa:
 - i. Aplicación del método de contratación directa.
 - ii. Borrador de contrato previo a ser suscrito.
- e. Enmiendas a contratos Sin perjuicio de la verificación del cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.b de estas Normas, el BC/E podrá a su discreción, en casos debidamente calificados, realizar la supervisión en materia de adquisiciones mediante la revisión con posterioridad a la formalización del contrato entre el Propietario/Beneficiario y el proveedor (revisión ex post y por muestreo)"

Como podrá observar, en los aspectos a los que se refiere el Art. 14 que han citado, en ninguno se menciona que el BCIE dará su No Objeción, por la suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 14 que los auditores han citado.

También citan el Art. 59, el cual se refiere a las cláusulas que deben contener los contratos, así como la supervisión que ejercerá el BCIE y la no objeción previa a cualquier enmienda al contrato originalmente suscrito que, a criterio del BCIE, implique un cambio relevante, como por ejemplo aquellos que puedan involucrar aumento de costos relacionados con el financiamiento BCIE, desfases al cronograma de ejecución de la operación y cambios en el alcance de los servicios prestados, entre otros; pero no se refiere a la suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 59 que han citado.

Citan el literal c) del Art. 5° de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a la atribución de la Comisión de Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos; pero no se refiere a la que se deba solicitar no objeción para suspensión de contratos con Organismos Internacionales, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 5° citado por los auditores.

Citan el Art. 4, del reglamento para la aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, que se refiere a que las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma; pero no se refiere a la que se deba solicitar

no objeción para suspensión de contratos con Organismos Internacionales, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 4 citado por los auditores.

Citan el Art. 5, que se refiere a que La Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con: ... f) La adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine; no obstante en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la Junta Directiva no haya resuelto la adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras; además dicho literal no se refiere a requerimiento de No Objeción de Organismos Internacionales por la suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al literal f) del Art. 5 citado por los auditores.

Citan el Art 8°, el cual se refiere a que el Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y que deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones; no obstante, en el párrafo de la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que el Director Ejecutivo, no haya administrado los negocios de la Comisión, y no se ha cuestionado que no haya dedicado su mayor actividad al desempeño de sus funciones; además dicho literal no se refiere a requerimiento de No Objeción de Organismos Internacionales por la suspensión de contratos, por lo tanto no ha existido incumplimiento al Art. 8° citados por los auditores.

Citan el Art 8°, el cual se refiere a que el Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y que deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones; no obstante, en el párrafo de la condición del presunto hallazgo, no se ha cuestionado que el Director Ejecutivo, no haya administrado los negocios de la Comisión, y no se ha cuestionado que no haya dedicado su mayor actividad al desempeño de sus funciones; además dicho literal no se refiere a requerimiento de No Objeción de Organismos Internacionales por la suspensión de contratos, por lo tanto no ha existido incumplimiento al Art. 8° citados por los auditores, ni tampoco está relacionado con el puesto de Miembro de Junta Directiva.

Citan el Art 8°, el cual se refiere a que el Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y que deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones; pero no se refiere al cargo de Director Propietario de Junta Directiva, por lo tanto no ha existido incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

Citan el Art 8°, el cual se refiere a que el Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y que deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones; pero no se refiere al cargo de Director Propietario o Suplente de la Junta Directiva, por lo tanto no ha existido incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

Citan el Art 8°, el cual se refiere a que el Director Ejecutivo tendrá a su cargo la administración de los negocios de la Comisión y que deberá dedicar su mayor actividad al desempeño de sus funciones; pero no se refiere al Gerente Legal, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

Citan el Art. 9°, el cual se refiere a que el Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre, lo cual no ha sido cuestionado en la condición del presunto hallazgo; además dicho literal no se refiere a requerimiento de No Objeción de Organismos Internacionales

por la suspensión de contratos, por lo tanto no ha existido incumplimiento al Art. 9° citado por los auditores.

Citan el Art. 9° el cual se refiere a que el Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre, pero no se refiere al cargo de Director Propietario de Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al artículo 9° citado por los auditores.

Citan el Art. 9° el cual se refiere a que el Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre, pero no se refiere al cargo de Director Propietario o Suplente de Junta Directiva, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al artículo 9° citado por los auditores.

Citan el Art. 9° el cual se refiere a que el Director Ejecutivo será el jefe inmediato de los empleados subalternos y, con autorización del Presidente, representará a la Comisión en todos los actos y contratos que celebre, pero no se refiere al cargo de Gerente Legal por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al artículo 9° citado por los auditores.

Citan el Art. 10 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere al jefe de la UACI, pero no se refiere al cargo de Presidente de CEL, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de este servidor al Art. 10 citado por los auditores.

Citan el Art. 10 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere al jefe de la UACI, pero no se refiere al cargo de Director Propietario de Junta Directiva de CEL, por lo tanto no ha existido incumplimiento de este servidor al artículo 10° citado por los auditores.

Citan el Art. 10 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere al jefe de la UACI, pero no se refiere al cargo de Director Propietario o Suplente de Junta Directiva de CEL, por lo tanto no ha existido incumplimiento de este servidor al artículo 10° citado por los auditores.

Citan el Art. 10 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere al jefe de la UACI, pero no se refiere al cargo de Gerente Legal, por lo tanto no ha existido incumplimiento de este servidor al artículo 10° citado por los auditores.

Citan el Art. 83 de la misma Ley, el cual se refiere a que los contratos de suministros podrán prorrogarse una sola vez, pero no se refiere al requerimiento de la No Objeción de Organismos Internacionales por suspensión de contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 83 citado por los auditores.

Citan el Art. 83-A el cual se refiere a que la institución contratante podrá modificar los contratos en ejecución regidos por la Ley, independientemente de su naturaleza y antes del vencimiento; pero no se refiere al requerimiento de No Objeción de Organismos internacionales para suspensión de Contratos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 83-A citado por los auditores.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizar los comentarios presentados por la Administración, consideramos oportuno mencionar lo siguiente:

- a) Los Administradores de Contratos No. CEL-5861-S y 5864-S, establecen en sus comentarios que la suspensión de plazo no implica realizar una enmienda al Contrato y que el BCIE no tiene establecido lo relacionado a las suspensiones de plazo, por lo que la Norma que aplicaron fue el artículo 108 "Precauciones y Suspensiones" de la LACAP, que indica "El titular de la institución podrá acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al Contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta, hasta un plazo de quince días hábiles sin responsabilidad para la institución contratante.
- b) En relación a los comentarios de los directores ejecutivos de la Junta Directiva de CEL y del Director Ejecutivo de la CEL, convergen todos ellos y enfocan en desestimar la normativa infringida y básicamente concluyen que no hay ningún incumplimiento legal y que las suspensiones de obra no las regula el BCIE ya que no genera ninguna modificación contractual.
- c) En relación al comentario del Jefe UACI se aclara que debió apoyar al Administrador de Contratos del seguimiento y verificación del cumplimiento de los contratos, ya que no se encontró evidencia de ello, tal como lo establece en las funciones generales y específicas de su cargo el Manual de Organización de la CEL, y es erróneo expresar que las no objeciones no forman parte de los contratos de ejecución de las obras ya que la normativa BCIE establece no objeciones en los diferentes procesos no solo para los préstamos como se expone.

En tal sentido al analizar todos los comentarios y que tienen una respuesta en común en que la figura de la Suspensión de obra no está considerada o regulada dentro las políticas del BCIE y que no implica un cambio en el plazo del contrato, se aclara que entre las principales causas para la suspensión del contrato establecieron: 1- realizar un análisis integral del cronograma de actividades del contratista en vista de las prórrogas otorgadas ante circunstancias imprevistas que han sobrevenido, y es la vinculación de otros contratos relacionados con el Concreto Compactado con Rodillo (CCR), 2- determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades y contar con un elemento técnico para la toma de decisiones.

Lo anterior se resume en realizar un reajuste en el cronograma de actividades de los Contratos Nos. CEL-5861-S y CEL-5864-S, ya que la empresa realizadora no cumpliría con el plazo de entrega de la obra que era el día de 10 de noviembre de 2019 y 3 de noviembre de 2019, respectivamente, por lo que la CEL a tres días de finalizar dicho plazo contractual, emitió la suspensión de obra No.1 y posteriormente la suspensión No.2 por 15 días hábiles cada uno esto generó un plazo de 42 días calendarios extra al plazo de ejecución del Proyecto, que beneficio directamente al contratista y por ende CEL autorizó una nueva prórroga por 130 días en el tiempo de ejecución, esto para el contrato CEL-5861-S; y para el contrato CEL-5864-S, la suspensión por 15 días y una prórroga que no se presentó y que a la fecha de esta auditoría el Proyecto no estaba terminado. Con esto se demuestra que si había un desfase en el cronograma de ejecución de la operación ya que estaban siendo afectados otros contratos que están relacionados con el CCR, como son: CEL-5790-S, CEL-5527-S, CEL-5930-S y CEL-5994-S.

Por lo que la presente deficiencia se mantiene, para los servidores relacionados en la causa del presente hallazgo.

HALLAZGO No. 14

AREA DE CANTERA SOBREEXPLOTADA PARA EL CCR, DE CONTRATO CEL-5861-S

Comprobamos que, el área de explotación de la cantera para la producción de agregados para la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCIÓN DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, ejecutado por la [REDACTED] ha sido explotada por el Contratista en 63,888.21 m² de conformidad a el plano de los límites de la cantera, contraviniendo lo aprobado por el Ministerio de Economía, que otorgó la Concesión para explotación de una cantera de materiales pétreos denominado "El Chaparral" por un periodo de cuatro años y con un área de explotación de 40,900.02m², existiendo una diferencia de sobreexplotación de 22,988.19 m², sin que se hayan requerido las licencias y permisos de explotación ni procedido al establecimiento acciones tendientes a determinar posibles daños a la propiedad y a gestionar las sanciones correspondientes.

La Ley de Minería, establece:

Capítulo III, Licencias y Concesiones

LICENCIAS DE EXPLORACION AREA DE EXPLORACION

Art. 20.- La Licencia de Exploración otorga a su Titular el derecho a la exploración de los minerales previamente determinados, que puedan encontrarse dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un polígono, cuyos vértices están referidos a las coordenadas de la proyección cónica conformal de Lambert o UTM, orientados Norte-Sur, Este-Oeste, límites internacionales o del litoral.

El área de exploración no deberá ser mayor de cincuenta kilómetros cuadrados (50km²), en el caso que requiera mayor área deberá solicitarse como una nueva Licencia.

DE LOS PERMISOS

Art. 21.- Si el área de exploración comprendiere terrenos de propiedad ajena a los trabajos se realizaren en la superficie del suelo, será necesario un permiso del propietario, cuya obtención es responsabilidad del titular de la Licencia.

Si se causaren daños a la propiedad, el titular de la Licencia, está en la obligación de resarcirlos de común acuerdo con el propietario del terreno o de conformidad a sentencia de Juez competente

CONCESION PARA LA EXPLOTACION DE MINAS

Art. 23.- Concluida la exploración y comprobada la existencia del potencial minero económico en el área autorizada, se solicitará el otorgamiento de la Concesión para la explotación y aprovechamiento de los minerales; la cual se verificará mediante Acuerdo del Ministerio seguido del otorgamiento de un contrato suscrito entre éste y el Titular por un plazo de treinta años, el cual podrá prorrogarse a solicitud del interesado, siempre que a juicio del Ministerio cumpla con los requisitos que la Ley establece.

Si en un plazo de un año contado desde la fecha de vigencia del contrato, el titular no inicia las labores preparatorias a la explotación del yacimiento, se procederá a cancelar la concesión siguiendo el procedimiento sumario; salvo por razones de caso fortuito o fuerza mayor, en cuyo caso se otorgará un plazo adicional que no excederá de un año.

Cuando se tratare de minas existentes, previa comprobación del potencial económico de los minerales, se podrá solicitar directamente la concesión para su explotación sin necesidad de la Licencia de Exploración, cumpliendo con los requisitos de Ley para las concesiones.

CONCESION PARA LA EXPLOTACION DE MINAS DETERMINACION DEL AREA A EXPLOTAR

Art. 24.- La Concesión minera otorga a su Titular el derecho a la explotación de los minerales previamente determinados que se encuentran dentro de un sólido de profundidad indefinida limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un polígono, cuyos vértices están referidos a las coordenadas de la proyección cónica conformal de Lambert, o UTM, orientados Norte-Sur, Este-Oeste, límites internacionales o del litoral, debiendo además estar comprendida dentro del área señalada en la Licencia de Exploración, y su superficie será otorgada en función de la magnitud del o los yacimientos y de las justificaciones técnicas del titular.

El Titular de la concesión minera pagará anualmente en forma anticipada en el primer mes de cada año, un canon superficial de U.S. \$300. Por Km² o fracción por el plazo de la vigencia de la concesión, dicho canon se hará efectivo en moneda de curso legal.

CAPITULO IV, EXPLOTACION DE CANTERAS CONCESION DE EXPLOTACION DE CANTERAS

Art. 30.- La concesión de explotación de canteras confiere al Titular, dentro de los límites de su área e indefinidamente en profundidad, la facultad exclusiva de extraer, procesar, transportar y disponer de las sustancias minerales para las cuales ha sido otorgada. La profundidad podrá limitarse según las condiciones geológicas e hidrogeológicas contempladas en la factibilidad de explotación del yacimiento.

El área de concesión será otorgada en función de la magnitud del o los yacimientos y de las justificaciones técnicas del Titular, y será delimitado por coordenadas de proyección cónica conformal de Lambert o UTM, orientados Norte-Sur, Este-Oeste, límites internacionales o del litoral.

El área podrá ampliarse en terrenos adyacentes hasta en un quinto del área originariamente otorgada en los casos que el yacimiento continúe y sea factible su explotación.

El Titular podrá ejecutar todas las operaciones y trabajos necesarios o convenientes que posibiliten el desarrollo de sus actividades de explotación, siempre que se sujeten a las prescripciones de esta Ley y su Reglamento, su acuerdo y contrato de concesión.

El inmueble en que se encuentre la cantera objeto de la explotación, deberá ser propiedad de la persona que lo solicita o tener autorización de su propietario o poseedor otorgada en legal forma.

El Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece:
Art.18.- Verificación de Permisos y Licencia

La unidad solicitante, previo a la contratación, deberá obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias, derechos de propiedad intelectual y demás necesarios para la ejecución de los contratos, cuando legalmente sea procedente, salvo que, por su naturaleza, corresponda al contratista tramitarlos o que, en los términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de la licitación o concurso, se estipulare previamente.

Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, establece:

Art. 5º - Son atribuciones de la Comisión:

...d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.

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

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

a) 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;

b) Elaborar oportunamente los informes de avance de la ejecución de los contratos e informar de ello tanto a la UACI como a la Unidad responsable de efectuar los pagos o en su defecto reportar los incumplimientos;

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;

d) Conformar y mantener actualizado el expediente del seguimiento de la ejecución del contrato de tal manera que esté conformado por el conjunto de documentos necesarios que sustenten las acciones realizadas desde que se emite la orden de inicio hasta la recepción final;

e) Elaborar y suscribir conjuntamente con el contratista, las actas de recepción total o parcial de las adquisiciones o contrataciones de obras, bienes y servicios, de conformidad a lo establecido en el Reglamento de esta Ley;

f) Remitir a la UACI en un plazo máximo de tres días hábiles posteriores a la recepción de las obras, bienes y servicios, en cuyos contratos no existan incumplimientos, el acta respectiva; a fin de que ésta proceda a devolver al contratista las garantías correspondientes;

g) Gestionar ante la UACI las órdenes de cambio o modificaciones a los contratos, una vez identificada tal necesidad;

h) Gestionar los reclamos al contratista relacionados con fallas o desperfectos en obras, bienes o servicios, durante el período de vigencia de las garantías de buena obra, buen servicio, funcionamiento o calidad de bienes, e informar a la UACI de los incumplimientos en caso de no ser atendidos en los términos pactados; así como informar a la UACI sobre el vencimiento de las misma para que ésta proceda a su devolución en un período no mayor de ocho días hábiles;

i) Cualquier otra responsabilidad que establezca esta Ley, su Reglamento y el Contrato.

El Contrato No. CEL 5861-S, en su Artículo No. 15 – ADMINISTRADOR DEL CONTRATO, establece:

El administrador del contrato designado por la CEL, para velar por el cumplimiento del contrato hasta su liquidación es el Ingeniero..., Jefe de Ingeniería del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, quien estará para otorgar las aprobaciones requeridas, recomendar y tomar las acciones necesarias con respecto a lo siguiente;

- a) Dar seguimiento al programa de ejecución, respetando el plazo final establecido en el Artículo 4, Plazo de Ejecución de los Trabajos, de este contrato.
- b) Revisar planos, inspeccionar, aceptar o rechazar el trabajo que se esté llevando a cabo, el ya ejecutado, el que requiera reposición, a fin de asegurar que el trabajo se realice conforme a los documentos contractuales.
- c) Aprobar o rechazar cualquier material y/o accesorio que no cumpla con las especificaciones técnicas.
- d) Aprobar o rechazar los informes mensuales de avance físico de los trabajos.
- e) Validar el avance relacionado con las estimaciones presentadas a cobro por la contratista.
- f) Emitir y suscribir las actas de recepción provisional y definitiva de los trabajos, conjuntamente con la contratista.
- g) Suspender parcial o totalmente las actividades de campo, si a su criterio no está cumpliendo con la calidad establecida en las especificaciones técnicas del contrato y esto no significara aumento en el plazo ni incremento en el monto del contrato; y,
- h) Recomendar la liquidación del contrato y la devolución de las garantías correspondiente, el administrador del contrato, será responsable de las obligaciones reguladas en el artículo 82 Bis de la LACAP, así como lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de la LACAP (RELACAP).

SEGÚN MANUAL DE ORGANIZACIÓN DE PUESTO DE LA CEL (Revisión 20 de fecha 22/05/2018) "COORDINACIÓN DE PROYECTOS" Establece lo siguiente:

FUNCION GENERAL: Coordinar y dirigir estrategias para la formulación, evaluación, aprobaciones gubernamentales, ejecución, seguimiento y control de los proyectos de CEL.

MANUAL DE DESCRIPCION DE PUESTOS, PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL (Edición 04, Revisión 01 de fecha 05/11/2016), ESTABLECE LO SIGUIENTE:

DIRECTOR DE PROYECTO.

Función Principal.

Dirigir la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, con el propósito de alcanzar los objetivos planteados, lo cual incluye, administración del personal de CEL asignado al proyecto, consultores y contratistas, para el estudio, análisis y ejecución de actividades y solución de problemas en cada una de las etapas del proyecto; además, hacer cumplir las condiciones contractuales en la adquisición de bienes y/o servicios, en lo referente a la ejecución y programación de los trabajos del proyecto y obras asociadas, en coordinación y trabajo en equipo con las demás unidades de CEL que apoyen al proyecto.

Diarias.

- Supervisar, controlar y evaluar actividades de contratistas, consultores y del personal asignado directamente al proyecto, así como de las demás unidades de apoyo de CEL involucradas al proyecto.
- Atender correspondencia y solicitudes recibida de consultores y contratistas de proyectos, revisando la información, con el fin de gestionar la acción correspondiente, a través del coordinador de proyectos.
- Tramitar y dar seguimiento a las solicitudes hechas por los contratistas para facilitar la ejecución del proyecto.
- Cumplir y hacer cumplir los estándares de trabajo establecidos
- Comunicar a las personas e instancias correspondientes, las disposiciones y otros aspectos que involucren la operatividad del proyecto.
- Participar en reuniones de seguimiento y control de avance con todo el personal asignado al proyecto.

- Realizar las gestiones y procesos requeridos por el proyecto ante la Junta Directiva de CEL.
- Realizar el control de avance y seguimiento del financiamiento del Banco Interamericano de Integración Económica (BCIE).
- Brindar apoyo técnico al personal involucrado en la supervisión del avance del proyecto mediante asistencia a reuniones de seguimiento y revisión de la documentación generada.
- Revisar informes del avance de actividades del proyecto.
- Evaluar el avance de las actividades en el proyecto para el cumplimiento de metas establecidas.
- Coordinar con las dependencias involucradas en el desarrollo del proyecto aquellas actividades a realizar para ejecución del mismo.

Semanal.

- Asistir a reuniones para verificar el avance del proyecto.
- Coordinar reuniones entre contratistas, supervisores y personal de CEL, para verificar el avance de la obra.
- Participar en reuniones con personal de organismos prestatarios, para informar el avance de la obra.
- Mensuales.
- Realizar visitas al proyecto, para verificar el estado y avance de las obras, realizando las inspecciones técnicas necesarias para el cumplimiento de lo establecido en los programas de ejecución y resolver cualquier situación que se presente.
- Emitir opinión sobre informes mensuales y el informe final de la ejecución de los contratos, incluyendo una evaluación del desempeño del o de los contratistas y consultores.
- Revisar los informes mensuales del proyecto y los programas de trabajo que se van realizando, para verificar su avance y actualización.

JEFE DE INGENIERIA.

Función Principal.

Es el responsable de la coordinación, dirección, estrategia y seguimiento de actividades de ejecución del Proyecto Hidroeléctrico "El Chaparral", para los estudios de análisis, gestión, diseño, formulación, evaluación, supervisión y control del proyecto, con el fin que esté sea realizado dentro de los plazos programados y con la calidad y oportunidad esperada.

Diarias.

- Programar, dirigir, coordinar y controlar los estudios del proyecto hidroeléctrico "El Chaparral".
- Programar, dirigir y coordinar las etapas de diseño y formulación tanto civil como electromecánica del P.H. El Chaparral para el cumplimiento de los tiempos establecidos para el desarrollo del mismo.
- Programar, dirigir, coordinar y controlar los procesos de contratación directa, concursos y/o licitaciones públicas del proyecto hidroeléctrico "El Chaparral".
- Establecer normas y criterios técnicos para el desarrollo de las actividades.
- Asistir y asesorar a la dirección del proyecto en los asuntos técnicos que el proyecto demande.
- Emitir informes sobre la aprobación de estudios, presupuestos y especificaciones de materiales y servicios que demande el proyecto.
- Suministrar al área de Formulación Técnica, elementos como datos de las mediciones y levantamientos topográficos, planos de estructuras, diseños en 3D, entre otros, para la elaboración de estudios de evaluación de terrenos donde se construirán obras civiles.
- Informar al área de Administración, Planificación y Control el desarrollo de los cronogramas físicos y financieros de los contratos para el suministro de equipos, materiales y construcción de obra civil del proyecto hidroeléctrico "El Chaparral".

Semanales.

- Verificar los procesos de ejecución de las obras, para velar por el cumplimiento de los objetivos del proyecto.
- Asistir a reuniones con proveedores y contratistas para solventar cualquier situación que se presente y verificar que se cumplan los términos de los contratos adquiridos.
- Brindar asistencia técnica y generar opiniones acerca de los procesos en desarrollo con el personal de su área.

Mensuales.

- Verificar los procesos de ejecución de las obras, para velar por el cumplimiento de los objetivos del proyecto.
- Asistir a reuniones con proveedores y contratistas para solventar cualquier situación que se presente y verificar que se cumplan los términos de los contratos adquiridos.
- Brindar asistencia técnica y generar opiniones acerca de los procesos en desarrollo con el personal de su área.

La condición se generó debido a que el Coordinador de Proyectos, el Director del Proyecto y el Administrador del Contrato No. 5861-S, no verificaron el cumplimiento en cuanto a los volúmenes de explotación de la cantera de materiales pétreos sobre los cuales se tenían los permisos y por lo tanto no informaron a las autoridades competentes para que se procediera a aplicar las sanciones correspondientes.

En consecuencia, se explotó la cantera en 22,988.19 m² sin contar con las licencias y permisos de explotación correspondientes y se ha expuesto a posibles sanciones por los incumplimientos señalados.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En respuesta a nota REF-DA4-937.39-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021, El Administrador de Contratos quien manifiesta lo siguiente: PRESUNTO HALLAZGO: ÁREA DE CANTERA SOBREEXPLOTADA PARA EL CCR, DE CONTRATO CEL-5861-S: Los auditores expresan: "...que el área de explotación de la cantera para la producción de agregados para la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCIÓN DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, ejecutado por la [REDACTED] ha sido sobre explotada por el Contratista en 63,888.21 m² de conformidad a nota de fecha 5 de octubre de 2017 con referencia CEL-UDP-5861-038-17, donde el Administrador de Contrato remite a la Empresa ejecutora el plano de los límites de la cantera, contraviniendo lo aprobado por el Ministerio de Economía, Acuerdo Ejecutivo No. 528 de fecha 6 de abril 2018 y modificación Acuerdo Ejecutivo No. 896 de fecha 28 de junio de 2016, donde otorgan la Concesión para explotación de una cantera de materiales pétreos denominado "El Chaparral" por un período de cuatro años y con un área de explotación de 40,900.02, existiendo una diferencia de sobreexplotación de 22,988.19 m², sin que se hayan requerido las licencias y permisos de explotación ni procedido al establecimiento de acciones tendientes a determinar posibles daños a la propiedad y a gestionar las sanciones correspondientes".

Comento que mis responsabilidades en referencia al contrato No. CEL-5861-S son las de Administrador de Contrato, cuyo nombramiento es posterior al trámite de permisos, licencias, derechos de propiedad, que la unidad solicitante —como lo estipula el Art.18 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública- previo a la contratación debe

obtener de las autoridades. Asimismo, como el equipo de auditores bien lo menciona, son responsabilidades del Administrador de Contrato el cumplimiento de las cláusulas contractuales. El ARTÍCULO 15º-ADMINISTRADOR DEL CONTRATO, contrato No.CEL-5861-S, regula las responsabilidades del mismo, autorizando para otorgar las aprobaciones requeridas, recomendar y tomar las acciones necesarias con respecto a lo siguiente:

- a) "Dar seguimiento al programa de ejecución, respetando el plazo final establecido en el ARTÍCULO 4º PLAZO DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS de este contrato.
- b) Revisar planos, inspeccionar, aceptar o rechazar el trabajo que se esté llevando a cabo, el ya ejecutado, el que requiera reposición, a fin de asegurar que el trabajo se realice conforme a los documentos contractuales.
- c) Aprobar o rechazar cualquier material y/o accesorio que no cumpla con las especificaciones técnicas.
- d) Aprobar o rechazar los informes mensuales de avance físico de los trabajos.
- e) Validar el avance relacionado con las estimaciones presentadas a cobro por la contratista.
- f) Emitir y suscribir las actas de recepción provisional y definitiva de los trabajos, conjuntamente con la contratista.
- g) Suspender parcial o totalmente las actividades de campo, si a su criterio no se está cumpliendo con la calidad establecida en las especificaciones técnicas del contrato, y esto no significará aumento en el plazo ni incremento en el monto del contrato; y
- h) Recomendar la liquidación del contrato y la devolución de las garantías correspondientes. El administrador de contrato, será responsable de las obligaciones reguladas en el artículo 82 Bis de la LACAP, así como de lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de la LACAP (RELACAP).

Como podrá observarse en referido artículo, no se menciona en ningún momento como responsabilidad o función del administrador de contrato, gestionar los permisos correspondientes de dicho contrato, si no, dar cumplimiento a los documentos contractuales.

ARTÍCULO 3º, DOCUMENTOS CONTRACTUALES, del contrato No. CEL-5861-S; "Forman parte integrante de este contrato, con plena fuerza obligatoria para las partes los documentos siguientes: d) Las bases de Licitación Pública Internacional No. CEL-LP 16/16". Como es de su conocimiento, los planos de diseño forman de las bases de licitación, y por tanto son de cumplimiento contractual. Este Administrador de Contrato ha regido su actuar conforme a los documentos contractuales, por lo que no existe incumplimiento de este servidor.

Asimismo, en referencia al artículo 82 Bis de la LACAP, son responsabilidades del administrador de contratos:

- a) 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;
- b) Elaborar oportunamente los informes de avance de la ejecución de los contratos e informar de ello tanto a la UACI como a la Unidad responsable de efectuar los pagos o en su defecto reportar los incumplimientos;
- 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;

- d) Conformar y mantener actualizado el expediente del seguimiento de la ejecución del contrato de tal manera que esté conformado por el conjunto de documentos necesarios que sustenten las acciones realizadas desde que se emite la orden de inicio hasta la recepción final;
- e) Elaborar y suscribir conjuntamente con el contratista, las actas de recepción total o parcial de las adquisiciones o contrataciones de obras, bienes y servicios, de conformidad a lo establecido en el Reglamento de esta Ley;
- f) Remitir a la UACI en un plazo máximo de tres días hábiles posteriores a la recepción de las obras, bienes y servicios, en cuyos contratos no existan incumplimientos, el acta respectiva; a fin de que ésta proceda a devolver al contratista las garantías correspondientes;
- g) Gestionar ante la UACI las órdenes de cambio o modificaciones a los contratos, una vez identificada tal necesidad;
- h) Gestionar los reclamos al contratista relacionados con fallas o desperfectos en obras, bienes o servicios, durante el periodo de vigencia de las garantías de buena obra, buen servicio, funcionamiento o calidad de bienes, e informar a la UACI de los incumplimientos en caso de no ser atendidos en los términos pactados; así como informar a la UACI sobre el vencimiento de las misma para que ésta proceda a su devolución en un periodo no mayor de ocho días hábiles;
- i) Cualquier otra responsabilidad que establezca esta Ley, su Reglamento y el Contrato.

Como podrá observarse en referido artículo, la gestiones de tramitar permisos correspondientes al proyecto no forman parte de las funciones y responsabilidades del administrador de contrato, por lo que no existe ningún incumplimiento a mis obligaciones y responsabilidades como administrador de contrato.

Como normativa presuntamente incumplida citan: "La Ley de Minería, Capítulo III, Licencias y Concesiones, LICENCIAS DE EXPLORACIÓN ÁREA DE EXPLOTACIÓN, Art. 20, el cual se refiere a las licencias de exploración, pero no se refiere a la explotación, que es lo que se cuestiona en la condición del presunto hallazgo, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 21, el cual se refiere a los casos en que el área de exploración comprendiere terrenos de propiedad ajena, lo cual no se ha cuestionado en la condición del presunto hallazgo, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 23, el cual se refiere a la facultad del Ministerio para verificar el área de explotación y el otorgamiento de un contrato suscrito entre éste y el Titular, pero no se refiere a ninguna obligación del Administrador del Contrato del Proyecto, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

Citan el Art. 24, el cual se refiere a la concesión para la explotación de Minas y determinación del área a explotar; así como también el canon superficial que se debe pagar, pero no se refiere a ninguna obligación que deba cumplir el administrador del contrato del proyecto de obra, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

Citan el Art. 30, el cual se refiere a la concesión de explotación de canteras que se confiere al Titular, pero no se refiere a ninguna obligación o función del administrador del contrato de obras, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

Citan el Art. 18 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere que la unidad solicitante, previo a la contratación, deberá obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias, derechos de propiedad intelectual y demás necesarios para la ejecución de los contratos cuando legalmente sea procedente salvo que por su naturaleza corresponda al contratista tramitarlos o que, en los términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de la licitación o concurso, se estipulare previamente. Al respecto, como es de su conocimiento, en este caso, solamente he actuado como administrador del contrato, pero no como Unidad Solicitante, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho artículo.

Citan el Art. 5º literal d) de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a las atribuciones de la Comisión para “preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos diseños y presupuestos”. Como podrá observar, la ley otorga a la Institución, la facultad de elaborar y modificar los planos cuando lo considere conveniente, pero no se refiere a la explotación de canteras ni a las funciones del Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor al artículo citado.

Citan el Art. 82 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y el Artículo 15 del Contrato No. CEL 5861-S, los cuales no se refieren a explotación de canteras, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dichos Artículos.

Citan el Manual de Descripción de Puestos, Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, relacionado con el Director del Proyecto, y del Jefe de Ingeniería, pero no se refiere al Administrador del Contrato, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de este servidor a dicho Manual.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad

En nota con referencia **REF-DA4-937.13-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021 fue notificado al Coordinador de Proyectos de la CEL, quien no emitió ningún comentario al respecto.

En nota con referencia **REF-DA4-937.25-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021 fue notificado al Director de Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, quien no emitió ningún comentario al respecto.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

En relación a lo manifestado por el Administrador de Contrato, el enfoque de sus respuestas es establecer que no forma parte de su desempeño y funciones y además se dedica a refutar las normativas que se establecieron en la presente deficiencia, básicamente mencionan los mismos argumentos presentados en la fase del borrador de informe, en tal sentido al no aportar mayores elementos que ayuden aclarar la presente observación en función del porque se sobreexplotó la cantera, consideramos que la presente deficiencia se mantiene para el Administrador de Contrato No. CEL 5861-S y demás servidores relacionados en la causa de este hallazgo.

En nota con referencia **REF-DA4-937.13-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021 fue notificado el Coordinador de Proyectos de la CEL, quien no emitió ningún comentario al respecto.

En nota con referencia **REF-DA4-937.25-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021 fue notificado el Director de Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, quien no emitió ningún comentario al respecto.

HALLAZGO No. 15

FALTA DE INFORME DEL ADMINISTRADOR DEL CONTRATO PARA INICIO DEL PROCESO SANCIONATORIO POR INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO CONTRACTUAL

Comprobamos que, en la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCIÓN DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, ejecutado por la [REDACTED] HOLCIM CONCRETOS, se otorgaron tres prórrogas; las cuales incrementaron el plazo contractual de 520 días calendario a 1,007 días calendario totales al 10 de noviembre de 2019, fecha en que finalizó la prórroga No.3, sin embargo, el avance de obra al 31 de octubre 2019, según estimación No. 22 fue del 62.89%; faltando por ejecutar el 37.11% a 10 días para finalizar el Contrato.

Además CEL a dos (2) días de finalizar la prórroga No. 3 autorizó dos suspensiones de obras por 15 días hábiles cada una, iniciando el 8 de noviembre y finalizando el 19 de diciembre de 2019, es de aclarar que no obstante dicha suspensión, la Empresa UDP continuó ejecutando la obra con normalidad, y al revisar las justificaciones técnicas para la suspensión de las obras, no eran procedentes los argumento técnicos establecidos entre la UDP y la CEL debido a que existía discrepancia entre el Informe Técnico del Administrador de Contratos con la solicitud de la prórroga número 4, una vez finalizado la suspensión de obra la Junta Directiva de CEL autorizó a la UDP una nueva Prórroga No.4 por 130 días, entrando en vigencia a partir del 23 de diciembre de 2019 y finalizando el 30 de abril de 2020.

Los argumentos técnicos de la UDP no eran procedentes para validar dos suspensiones de obra y que posteriormente dieron origen a la prórroga No. 4, en tal sentido el Administrador de Contrato de CEL no informó a la UACI a efecto de iniciar el proceso sancionatorio correspondiente, ya sea de imposición de multa o rescisión de contrato a partir de la finalización de la prórroga No. 3, por ser atraso de obra imputable al Contratista.

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

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

a) 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;

b) Elaborar oportunamente los informes de avance de la ejecución de los contratos e informar de ello tanto a la UACI como a la Unidad responsable de efectuar los pagos o en su defecto reportar los incumplimientos;

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;

d) Conformar y mantener actualizado el expediente del seguimiento de la ejecución del contrato de tal manera que esté conformado por el conjunto de documentos necesarios que sustenten las acciones realizadas desde que se emite la orden de inicio hasta la recepción final;

e) Elaborar y suscribir conjuntamente con el contratista, las actas de recepción total o parcial de las adquisiciones o contrataciones de obras, bienes y servicios, de conformidad a lo establecido en el Reglamento de esta Ley;

f) Remitir a la UACI en un plazo máximo de tres días hábiles posteriores a la recepción de las obras, bienes y servicios, en cuyos contratos no existan incumplimientos, el acta respectiva; a fin de que ésta proceda a devolver al contratista las garantías correspondientes;

g) Gestionar ante la UACI las órdenes de cambio o modificaciones a los contratos, una vez identificada tal necesidad;

h) Gestionar los reclamos al contratista relacionados con fallas o desperfectos en obras, bienes o servicios, durante el período de vigencia de las garantías de buena obra, buen servicio, funcionamiento o calidad de bienes, e informar a la UACI de los incumplimientos en caso de no ser atendidos en los términos pactados; así como informar a la UACI sobre el vencimiento de las misma para que ésta proceda a su devolución en un periodo no mayor de ocho días hábiles;

i) Cualquier otra responsabilidad que establezca esta Ley, su Reglamento y el Contrato.

Art. 85. 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.

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

Los siguientes días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del cero punto quince por ciento del valor total del contrato.

Cuando el total del valor del monto acumulado por multa, represente hasta el doce por ciento del valor total del contrato, procederá la caducidad del mismo, debiendo hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato.

El porcentaje de la multa previamente establecido, será aplicable al monto total del contrato incluyendo los incrementos y adiciones, si se hubieren hecho.

La multa establecida en los incisos anteriores, será fijada proporcionalmente de acuerdo al valor total del avance correspondiente dentro de la respectiva programación de la ejecución de las obligaciones contractuales, siempre que éstas puedan programarse en diversas etapas.

En el contrato de suministro, los porcentajes previamente fijados para la multa, será aplicable únicamente sobre el valor de los suministros que se hubieren dejado de entregar por el incumplimiento parcial del contrato.

Las multas anteriores se determinarán con audiencia del contratista, debiendo exigir el pago de las mismas, una vez sean declaradas en firme.

En todo caso, la multa mínima a imponer en incumplimientos relacionados con la contratación de obras, bienes o servicios adquiridos por licitaciones o concursos, será por el equivalente de un salario mínimo del sector comercio. En el caso de la libre gestión la multa mínima a imponer será del diez por ciento del salario mínimo del sector comercio.

Ley de la Corte de Cuentas de la Republica, establece:

Art. 61.- Los servidores serán responsable no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la Ley o las funciones de su cargo.

El Art. 100.- Los funcionarios y empleados que dirijan los procesos previos a la celebración de los contratos de construcción, suministro, asesoría o servicios al gobierno y demás entidades a que se refiere al Art. 3 de esta Ley, serán responsables por lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por su legal celebración.

Los encargados de supervisar, controlar, calificar o dirigir la ejecución de tales contratos, responderán por el estricto cumplimiento de los pliegos de especificaciones técnicas, de las estipulaciones contractuales, programa, presupuestos, costos y plazos previstos. Su responsabilidad será solidaria con los responsables directos.

Para tales efectos, la Corte ejercerá jurisdicción sobre las personas mencionadas.

El contrato No. CEL-5861-S, establece:

Artículo No. 15 – ADMINISTRADOR DEL CONTRATO:

El administrador del contrato designado por la CEL, para velar por el cumplimiento del contrato hasta su liquidación es el Ingeniero..., Jefe de Ingeniería del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, quien estará para otorgar las aprobaciones requeridas, recomendar y tomar las acciones necesarias con respecto a lo siguiente:

- a) Dar seguimiento al programa de ejecución, respetando el plazo final establecido en el Artículo 4, Plazo de Ejecución de los Trabajos, de este contrato.
- b) Revisar planos, inspeccionar, aceptar o rechazar el trabajo que se esté llevando a cabo, el ya ejecutado, el que requiera reposición, a fin de asegurar que el trabajo se realice conforme a los documentos contractuales.
- c) Aprobar o rechazar cualquier material y/o accesorio que no cumpla con las especificaciones técnicas.
- d) Aprobar o rechazar los informes mensuales de avance físico de los trabajos.
- e) Validar el avance relacionado con las estimaciones presentadas a cobro por la contratista.
- f) Emitir y suscribir las actas de recepción provisional y definitiva de los trabajos, conjuntamente con la contratista.
- g) Suspender parcial o totalmente las actividades de campo, si a su criterio no está cumpliendo con la calidad establecida en las especificaciones técnicas del contrato y esto no significara aumento en el plazo ni incremento en el monto del contrato; y,
- h) Recomendar la liquidación del contrato y la devolución de las garantías correspondiente, el administrador del contrato, será responsable de las obligaciones reguladas en el artículo 82 Bis de la LACAP, así como lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de la LACAP (RELACAP).

Artículo 22°. - MULTA POR MORA

"Cuando la contratista incurriera 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 lo siguiente:

En los primeros treinta días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del cero punto uno por ciento (0.1%) del valor total del contrato.

En los siguientes treinta días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del cero punto ciento veinticinco por ciento (0.125%) del valor total del contrato.

Los siguientes días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del cero punto quince por ciento (0.15%) del valor total del contrato.

Cuando el total del valor del monto acumulado por multa, represente hasta el doce por ciento del valor total del contrato, procederá la caducidad del mismo, debiendo hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato.

El porcentaje de la multa previamente establecido, será aplicable al monto total del contrato incluyendo los incrementos y adiciones, si se hubieren hecho.

Sin embargo, de lo dispuesto en los incisos anteriores en su caso, la multa establecida será fijada proporcionalmente de acuerdo al valor total del avance correspondiente dentro de la respectiva programación de la ejecución de las obligaciones contractuales, siempre que éstas puedan programarse en diversas etapas.

Si durante la ejecución de las diferentes actividades a desarrollar, existieran retraso de plazo intermedios, la contratista se obliga a cumplir con el plazo final establecido en el Artículo 4° PLAZO DE EJECUCION DE LOS TRABAJOS, por lo que la multa se aplicara tomando en cuenta el plazo final del contrato.

Las multas anteriores se determinarán con audiencia de la contratista.

EL MANUAL DE ORGANIZACIÓN DE PUESTO DE LA CEL (Revisión 20 de fecha 22/05/2018)
"UNIDAD DE ASESORIA JURIDICA" Establece lo siguiente:

FUNCION GENERAL:

Asesorar en los procesos y contratación de servicios a las diferentes dependencias de CEL, participar en los comités de evaluación de ofertas como asesores legales, en procesos de licitación; y, en general dar seguimiento a todos los procesos de carácter administrativo, judicial y formalización de contratos de la Comisión.

FUNCIONES ESPECÍFICAS.

Brindar soporte jurídico a la Gerencia Legal en lo siguiente:

- a. Representar a la Comisión en juicios y diligencias de carácter judicial y administrativo, en lo civil, mercantil, penal, laboral o de tránsito.
- c. Formalizar escrituras públicas, participar con delegación de la Gerencia Legal en los procesos de adquisición de bienes inmuebles y formalizar todos los instrumentos públicos requeridos.
- d. Dar seguimiento a juicios promovidos por o en contra de la Comisión.
- e. Emitir dictamen sobre los documentos legales presentados por los oferentes de las licitaciones o concursos.
- f. Elaborar y formalizar contratos, así como los instrumentos públicos requeridos en las leyes aplicables.

La causa de la condición se debe a que el Administrador de Contrato No. CEL-5861-S no informó a la UACI a efecto de iniciar los procesos sancionatorios correspondientes, tomando en cuenta los atrasos en el avance de la obra, aceptando los argumentos técnicos del Contratista; la Jefa de la Unidad de Asesoría Jurídica, validó que era procedente conceder dicha prórroga al Contrato No. 5861-S, asimismo el Director de Proyecto no realizó las actividades de administrativas a efectos de verificar que se iniciaran los procesos sancionatorios correspondientes.

Como consecuencia, no se iniciaron los procesos sancionatorios ya sea de imposición de multas o rescisión del contrato, tal como lo establece la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En respuesta a nota REF-DA4-937.39-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021, el Administrador de Contratos quien manifiesta lo siguiente: PRESUNTO HALLAZGO: FALTA DE APLICACIÓN DE MULTA POR INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO CONTRACTUAL: Los auditores expresan: "la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCIÓN DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, ejecutado por la [REDACTED] CONCRETOS, se otorgaron tres prórrogas, las cuales incrementaron el plazo contractual de 520 días calendario a 1,007 días calendario al 10 de noviembre de 2019, fecha en que finalizó la prórroga No. 3, sin embargo, el avance de obra al 31 de octubre 2019, según estimación No. 22 fue del 62.89%; faltando por ejecutar el 37.11% a 10 días para finalizar el Contrato.

Además CEL a dos (2) días de finalizar la prórroga No. 3 autorizó dos suspensiones de obras por 15 días hábiles cada una, iniciando el 8 de noviembre y finalizando el 19 de diciembre de 2019, es de aclarar que no obstante dicha suspensión, la Empresa UDP continuó ejecutando la obra con normalidad, y al revisar las justificaciones técnicas para la suspensión de las obras, no eran procedentes los argumentos técnicos establecidos entre la UDP y la CEL debido a que existía discrepancia entre el informe técnico del administrador de contratos con la solicitud de la prórroga número 4, una vez finalizado la suspensión de obra la Junta Directiva de CEL autorizó a la UDP una nueva Prórroga No. 4 por 130 días, entrando en vigencia a partir del 23 de diciembre de 2019 y finalizando el 30 de abril de 2020, tal como se señala en la Condición No.19.

Al analizar los argumentos técnicos de la UDP estos no era procedente para validar dos suspensiones de obra y que posteriormente dieron origen a la prórroga No. 4, en tal sentido CEL debió aplicar la Multa correspondiente a partir de la finalización de la prórroga No.3, por ser atraso de obra imputable al contratista y no debieron ser considerados retrasos de obra no imputables al contratista, el monto de la multa no aplicada asciende a US\$1, 337,406.12 por el periodo del 11 de noviembre al 31 de diciembre de 2019".

Referente al presunto hallazgo, el equipo de auditores presumió que la CEL no aplicó multa al contratista por incumplimiento al plazo contractual, situación que no llegó a ser, ya que se gestionaron en tiempo y forma las prórrogas al contrato. El art. 22 del Contrato CEL-5861-S, establece: "Cuando la contratista incurriera 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 ...", así como se expresa el 85 LACAP, el cual cita: "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...".

Sin embargo, en el Art. 86.- Retrasos no Imputables al Contratista, la LACAP establece: "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", situación que si ha ocurrido y por ello CEL ha tramitado en tiempo y forma las gestiones pertinentes para el otorgamiento de prórrogas y su correspondiente enmienda de contrato mientras éste se encontraba aun en curso y su plazo no había vencido; se cumplió con todas las formalidades de ley, presentando justificaciones y comprobaciones correspondientes, las cuales eran no imputables a la contratista para el debido trámite, así como a circunstancias imprevistas, las cuales fueron comprobadas por el Administrador de Contrato y avaladas por la Supervisión ICE. Finalmente fue autorizada por el Director Ejecutivo mediante una resolución razonada de fecha 20 de diciembre del 2019.

Como ya es del conocimiento de los auditores, las prórrogas y suspensiones ocurridas en el marco de este contrato quedaron debidamente motivadas y fundamentadas no solo fáctica sino jurídicamente, con argumentos técnicos y base legal necesaria, lo cual se evidencia en dichas resoluciones, las cuales ya se entregaron al equipo de auditores de la Corte de Cuenta que realizan el examen. Mismas que constituyen actos administrativos que están dotados de una presunción de validez, que no ha sido cuestionada ni en sede administrativa ni judicial, por lo cual, constituyen decisiones válidas, mismas que la Corte de Cuentas no tiene competencia para juzgar actos administrativos que surjan de la potestad de los servidores públicos.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad

En respuesta a nota **REF-DA4-937.43-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021, la Jefa de La Unidad de Asesoría Jurídica manifiesta lo siguiente: En el presunto hallazgo titulado "HALLAZGO: FALTA DE APLICACIÓN DE MULTA POR INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO CONTRACTUAL", en el cual los auditores expresan: que en la ejecución del Contrato No. CEL 5861-S: CONSTRUCCIÓN DE PRESA CCR, PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, ejecutado por la [REDACTED], se otorgaron tres prórrogas, las cuales incrementaron el plazo contractual de 520 días calendario a 1,007 días calendario, del 6 de febrero de 2017 al 10 de noviembre de 2019, fecha en que finalizó la prórroga No.3, sin embargo, el avance de obra al 31 de octubre 2019, según estimación No. 22 fue del 62.89%, faltando por ejecutar el a 10 días para finalizar el contrato.

Además CEL a dos (2) días de finalizar la prórroga No. 3 autorizó dos suspensiones de obras por 15 días hábiles cada una, iniciando el 8 de noviembre y finalizando el 19 de diciembre de 2019, es de aclarar que no obstante dicha suspensión, la Empresa UDP continuó ejecutando la obra con normalidad, y al revisar las justificaciones técnicas para la suspensión de las obras, no eran procedentes los argumento técnicos establecidos entre la UDP y la CEL debido a que existía discrepancia entre el Informe Técnico del Administrador del Contratos con la solicitud de la prórroga número 4, una vez finalizado la suspensión de obra la Junta Directiva de CEL autorizó a la UDP una nueva Prórroga No.4 por 130 días, entrando en vigencia a partir del 23 de diciembre de 2019 y finalizando el 30 de abril de 2020, tal como se señala en la Condición No.19.

Los argumentos técnicos de la UDP no eran procedentes para validez dos suspensiones de obra y que posteriormente dieron origen a la prórroga No. 4, en tal sentido debió aplicar la Multa

correspondiente a partir de la finalización de la prórroga No.3, por ser atraso de obra imputable al Contratista y no debieron ser considerados retrasos no imputables al Contratista, el monto de la multa no aplicada asciende a US\$1,337,406.12 por el periodo del 11 de noviembre al 31 de diciembre de 2019... "

Como normativa presuntamente incumplida, los auditores citan el Art. 82 Bis de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a las responsabilidades de los Administradores de Contratos, cargo que no he desempeñado, y no se refiere al cargo de Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de esta servidora al Art. 82-Bis citado por los auditores.

Citan el Art. 85 el cual establece "Cuando el contratista incurra en mora en cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa..." Al respecto, es importante observar que el citado artículo con toda claridad establece: "podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa", por lo tanto, por lo que al ser una disposición potestativa no es de carácter obligatorio. Además, en el desempeño de mis funciones de Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica, no me corresponde la función de imponer multas por incumplimiento de contratos, por lo tanto no ha existido incumplimiento de esta servidora, al Art. 85 citado por los auditores.

Citan: Ley de la Corte de Cuentas de la República, establece: Art. 61- Los servidores serán responsables no solo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la Ley o las funciones de su cargo.

El Art. 100.- Los funcionarios y empleados que dirijan [os procesos previos a la celebración de los contratos de construcción, suministro, asesoría o servicios al gobierno y demás entidades a que se refiere al Art. 3 de esta Ley, serán responsables por lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por su legal celebración.

Los encargados de supervisar, controlar, calificar o dirigir la ejecución de tales contratos, responderán por el estricto cumplimiento de los pliegos de especificaciones técnicas, de las estipulaciones contractuales, programa, presupuestos, costos y plazos previstos.

Su responsabilidad será solidaria con los responsables directos.

Para tales efectos, la Corte ejercerá jurisdicción sobre las personas mencionadas.

Con relación al Art. 61 que en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica, ha dejado de hacer algo que obliga la Ley o alguna de las funciones de mi cargo, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora al Art. 61 citado por los auditores.

Con respecto al Art. 100, el primer inciso se refiere a los procesos previos a la celebración de los contratos de construcción, suministro, o servicios, no obstante, la condición del presunto hallazgo no se refiere a ningún proceso previo a la celebración de contratos, consecuentemente, no ha existido ningún incumplimiento al primer inciso del Art. 100 citado por los auditores.

En cuanto al segundo inciso, se refiere a los encargados de supervisar, controlar, calificar o dirigir la ejecución de tales contratos, no obstante, la jefe de la Unidad de Asesoría no le corresponde

supervisar, controlar, calificar o dirigir la ejecución de tales contratos, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al segundo inciso del Art. 100 citado por los auditores.

Los auditores citan el Artículo No. 15 del contrato CEL-5861-S, no obstante, no me ha correspondido desempeñar funciones de Administrador de dicho contrato, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de esta servidora a dicho Artículo.

Los auditores citan: "Artículo 22t- MULTA POR MORA Cuando la contratista incurriera 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. Al respecto, es importante observar que dicho artículo con toda claridad establece podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa, pero no establece que "deberá", por lo tanto, al ser potestativo, no es obligatorio, además, a la jefe de la Unidad Jurídica, no le corresponde imponer multas, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de esta servidora a Artículo 22 0 citado por los auditores.

Citan: "Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa Art. 5t- son atribuciones de la Comisión: c) Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos.

Al respecto, en la condición del presunto hallazgo no se ha cuestionado que la Comisión no haya celebrado contratos y que no haya formalizado todos los instrumentos que fueren necesario o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art 5 0 citado por los auditores.

Citan el Art. 4 del Reglamento para la aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual se refiere a que "Las resoluciones tomadas por la Junta Directiva solo podrán ser reformadas, emanadas o anuladas por ella misma siguiendo los mismos procedimientos utilizados para la aprobación",

Art. 5- La Junta Directiva es [a única facultada para resolver en lo relacionado con: ...f) La adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para la ejecución de obras de conformidad con lo que la Ley determine, para lo cual establecerá los procedimientos de licitación, contratación o de compra que mejor garanticen los intereses de la Comisión.

Al respecto, es importante observar que los Artículos 4 y 5 del Reglamento para la aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, se refieren a la Junta Directiva, pero no se refiere al cargo de Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica, por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento de esta servidora a los Artículos 4 y 5 citados por los auditores.

Los auditores también han citado el MANUAL DE ORGANIZACIÓN DE PUESTO DE LA CEL (Revisión 20 de fecha 22/05/2018) "UNIDAD DE ASESORÍA JURÍDICA"

Con respecto a la FUNCIÓN GENERAL de dicho Manual, los auditores en la condición del presunto hallazgo, no han cuestionado que la Unidad de Asesoría Jurídica no haya asesorado en los procesos y contratación de servicios a las diferentes dependencias de CEL no se ha cuestionado que no haya participado en los comités de evaluación de ofertas como asesores legales, en procesos de licitación; y no se ha cuestionado que no haya dado seguimiento a todos los procesos de carácter administrativo, judicial y formalización de contratos de la Comisión; por lo tanto no ha existido incumplimiento a la Función General de dicho Manual. En cuanto a las FUNCIONES ESPECÍFICAS:

No se ha cuestionado que no haya representado a la Comisión en juicios y diligencias de carácter judicial y administrativo, en lo civil, mercantil, penal, laboral o de tránsito.

No se ha cuestionado que no haya formalizado escrituras públicas o que no haya participado con delegación de la Gerencia Legal en los procesos de adquisición de bienes inmuebles, y no se ha cuestionado que no haya formalizado todos los instrumentos públicos requeridos

No se ha cuestionado que no haya emitido dictamen sobre los documentos legales presentados por los oferentes de las licitaciones o concursos.

No se ha cuestionado que no haya elaborado y formalizado contratos, así como instrumentos públicos requeridos en las leyes aplicables.

Consecuentemente, no ha existido ningún incumplimiento a las funciones específicas del Manual citado por los auditores.

Además, es importante mencionar que, como premisa básica, se establece que las actuaciones emitidas en el marco de la contratación a la que se refieren los auditores, han sido sujetas a la Constitución de la República, LACAP y su Reglamento, Ley de Procedimientos Administrativos, términos del contrato y en general, a la legislación salvadoreña. Con base en ello, las prórrogas y suspensiones ocurridas en el marco de este contrato quedaron debidamente motivadas y fundamentadas no solo fáctica sino jurídicamente, es decir, con los argumentos técnicos pertinentes y la base legal necesaria, lo cual ha quedado plasmado en el texto de dichas resoluciones.

Es clave señalar, que las mismas constituyen actos administrativos que están dotados de una presunción de validez que no ha sido cuestionada ni en sede administrativa ni judicial, por lo cual constituyen decisiones válidas.

No obstante, según lo señalado por los auditores de la Corte de cuentas, al contratista no debió otorgársele la prórroga No. 4, y en consecuencia debió sancionársele con una multa por el retraso en la ejecución de la obra; sin embargo, el documento remitido por esa Corte de Cuentas de la República no presenta ni argumentos ni criterio para señalar que la prórroga no debió otorgarse, y esencialmente, no puede desvirtuar la presunción de validez de los mismos, ya que, se reitera, la misma se otorgó cumpliendo todos los requisitos contemplados en el art.86 de la LACAP, considerando que el contrato No. CEL-5861-S se encontraba en ejecución y su plazo no había vencido, y se cumplió con todas las formalidades de ley, presentando todas las justificaciones y comprobaciones correspondientes, enfocadas a causas no imputables a la contratista para el debido trámite, así como a circunstancias imprevistas, las cuales fueron comprobadas por el Administrador de Contrato y avaladas por la Supervisión ICE, y finalmente fue autorizada por el Director Ejecutivo mediante una resolución razonada de fecha 20 de diciembre del 2019.

En el documento se relaciona el 85 LACAP, el cual cita: "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...", y el art. 22 del Contrato CEL-5861-S, el cual establece: "Cuando la contratista incurriere 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

Las referidas disposiciones, hacen alusión a la imputabilidad en los retrasos, y en este caso, precisamente el otorgamiento las prórrogas y suspensiones válidas, denotaron que no existía

imputabilidad en el retraso al contratista, ante lo cual, no era procedente el inicio de un procedimiento sancionatorio, ya que, la suscrita y esta Comisión tiene claro que solo podrá sancionarse por hechos constitutivos de infracción administrativa a las personas que resulten responsables de las mismas, es decir que la existencia del nexo de culpabilidad, constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable.

Sobre lo anterior, a la luz de la Jurisprudencia -entre otras la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas veinte minutos del nueve de julio de dos mil dieciocho en el juicio bajo referencia 430-2007-, se ha establecido que: "la LACAP en el artículo 85 habilita que la Administración Pública exija la multa por cada día de retraso a efecto de conminarle el cumplimiento total de la obligación principal, una vez comprobada la mora por causas imputables a él", y que "Si bien el legislador en la disposición anterior no señaló taxativamente los supuestos de incumplimiento que tendrían como consecuencia la imposición de una multa, sí determinó dos situaciones que deben concurrir: (i) que exista mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; y, (ii) que las causas de la mora sean imputables a la contratista". Lo anterior, se encuentra además regulado en el art. 139 núm. 5 de la Ley de Procedimientos Administrativos, el cual establece lo siguiente: Principios de la Potestad Sancionadora Art. 139.- El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, además de lo establecido en el Título I de esta Ley, estará sujeta a los siguientes principios: 5. Responsabilidad: solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa o cualquier otro título que determine la Ley;"

En síntesis, la Unidad de Asesoría Jurídica no estaba facultada ni legitimada para iniciar ningún proceso sancionatorio, ya que, para poder hacerlo, se necesita de una situación de incumplimiento imputable al contratista, de lo contrario se estaría violentando toda la seguridad jurídica del Contratista, imponiendo una multa por hechos no imputables al mismo.

Respetable Directora de la Dirección de Auditoría Cuatro, debo manifestarle, que lo anteriormente expuesto, fue demostrado a los auditores en mi respuestas a las comunicaciones de resultados preliminares, no obstante en cada comentario de los auditores se expresan con argumentos que no se apegan a los criterios que deberían estar directamente relacionados con las condiciones de los presuntos hallazgos, por lo que pareciera que el objetivo es mantener los presuntos hallazgos, aun cuando no contenga criterios apropiados, por lo cual con todo respeto le solicito efectuar un análisis objetivo de la presente respuesta, por lo que confiando en su sano juicio, tengo la seguridad de que sus conclusiones objetivas determinarán que los presuntos hallazgos que me han comunicado son inexistentes.

Por todo lo anteriormente expuesto, con todo respeto le solicito no relacionarme con el presunto hallazgo que me ha comunicado.

En nota REF-DA4-937-30-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021 fue notificado al Director de Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, quien no emitió ningún comentario al respecto.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

En relación a lo manifestado por el Administrador del Contrato en donde establece que no hubo ningún incumplimiento por parte de la empresa contratista, debido que todas las gestiones se han realizado en tiempo y en forma por parte de la CEL para el otorgamiento de prórrogas y suspensiones de obras, con sus respectivas modificaciones contractuales y que están debidamente justificadas y comprobadas que no eran imputables al contratista, en tal sentido al no haber mayores

elementos planteados que los presentados como prueba, previo al borrador de informe. Adicionalmente el Administrador del Contrato no procedió a informar a la UACI sobre la ejecución del Contrato, no obstante que se incrementó el plazo contractual de 520 días calendario a 1,007 días calendario totales al 10 de noviembre de 2019, fecha en que finalizó la prórroga No. 3 y el avance de obra al 31 de octubre 2019, según estimación No. 22 reflejó un 62.89%; faltando por ejecutar el 37.11% a 10 días para finalizar el Contrato.

En relación a los comentarios de la Jefa de la Unidad de Asesoría Jurídica, su enfoque es de refutar las normativas incumplida establecidas en la condición de la observación y no aporta elementos técnico y jurídicos que sustentan las respectivas modificaciones contractuales entre la UDP y CEL, y menciona que durante toda la ejecución del Proyecto no existió ningún incumplimiento técnico y legal que conllevaran a la aplicación de una multa a pesar que el Proyecto su plazo inicial fue de 520 días calendarios y paso en la prórroga número 4 a 1137 días (sin incluir los 30 días hábiles que equivale a 42 días calendarios por las suspensiones de obra), es decir que el tiempo de ejecución se incrementó un 218.65% más de lo proyectado, sin presentar evidencia que demuestre o que sustente sus comentarios.

Asimismo, como Jefa de la Unidad de Asesoría Legal, fue una parte fundamental para tomar decisiones, partiendo de sus opiniones legales, es por ello que se vincula en la falta de aplicación de las multas por incumplimientos determinadas en la condición, tomando en cuenta que validó la procedencia de las prórrogas otorgadas.

Por tanto, la presente deficiencia se mantiene para los servidores relacionados en la causa de este hallazgo.

HALLAZGO No. 16

MODIFICACION DEL CONTRATO No. CEL 6066-S NO JUSTIFICADA

Comprobamos, que entre los documentos que respaldan la modificación efectuada al Contrato No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, ejecutado por la empresa "Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), por un monto inicial de US\$3,398,572.50, que dio inicio el 3 de febrero del 2019 y finalizaría el 2 de febrero del 2020, existe evidencia de requerimiento por parte de CEL de fecha 24 de septiembre del 2019, para incorporar más personal, no obstante estar a cuatro meses de finalizar dicho Contrato, con el fin de alcanzar una mejora en el cumplimiento de plazos de la ejecución de los contratos, incrementando el monto del Contrato por la cantidad de US\$676,885.00, llegando a un nuevo monto de US\$4,075,457.50; sin embargo, no se evidencia documentalmente que se establezcan los requerimientos a cumplir por cada profesional para ocupar el cargo respectivo y cuáles serían las actividades a desarrollar, considerando que cubrirían funciones que desarrollaba la Comisión Federal de Electricidad con sede en la Ciudad de México, el cual expiró el 21 de noviembre del 2019. A continuación, se detallan los cargos requeridos:

- 1 Apoyo Técnico de la Dirección del Proyecto
- 1 Apoyo Técnico de la Superintendencia de Proyecto
- 1 Apoyo Técnico al Encargado Área Civil CCR
- 1 Apoyo Técnico de la Puesta en Marcha
- 1 Oficina Técnica Integradora
- 1 Apoyo Técnico al Área de Gestión Socio Ambiental

Teléfonos PBX: (503) 2592-8000, Código Postal 01-017
<http://cortedecuentas.gob.sv>, 1ª Av. Norte y 13ª Calle Poniente, San Salvador, El Salvador, C.A.

- 1 Gestión de Riesgos
- 1 Apoyo Técnico al Encargado de Obra Eléctrica
- 1 personal Especializado.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece lo siguiente:
SEGUIMIENTO Y RESPONSABILIDAD, primer párrafo:

Art. 19.- El titular de la institución o la persona designada por éste, está en la obligación de dar seguimiento a la actuación de los subalternos y será responsable por la negligencia en que incurriere en la observancia de esta obligación. Si hubiere indicio de la comisión de algún delito por parte de los subalternos en el cumplimiento de sus funciones, deberá comunicarse de inmediato a la autoridad competente para no incurrir en responsabilidad por la omisión del aviso correspondiente. El Titular será responsable solidariamente por la actuación de sus subalternos en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley; asimismo, en su caso deberá iniciar los procedimientos e imponer las sanciones que la misma establece, sin perjuicio de deducir la responsabilidad penal si la hubiere.

MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Art. 83- A.- 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 a caso fortuito o fuerza mayor.

PROHIBICIÓN DE MODIFICACIÓN

Art. 83-B.- los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos: a) alterar el objeto contractual; b) favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones. La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del titular de la institución.

El Contrato No. CEL 6066-S, en su Artículo 15°.- MODIFICACIÓN, establece:

La CEL, de conformidad al artículo 83-A de la LACAP, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas y no contravengan el artículo 83-B de la misma ley.

Para efectos de ejecución del presente contrato se entenderá por circunstancias imprevistas, aquel hecho o acto que no puede ser evitado, previsto o que corresponda a caso fortuito o fuerza mayor.

En tales casos CEL emitirá la correspondiente modificación del contrato la cual será suscrita por ambas partes, dicha modificación formará parte integrante del presente contrato.

Cualquier modificación en exceso del veinte por ciento (20%) del monto del contrato, ya sea de una sola vez o por la suma de varias modificaciones, según lo establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, se considerará como nueva contratación, por lo que

deberá someterse a un nuevo proceso, siguiendo todo lo establecido en la Ley, so pena de nulidad de la modificación correspondiente.

Si la modificación correspondiera a incremento del precio del contrato, el Supervisor se obliga a la ampliación de la garantía de cumplimiento del contrato.

La deficiencia fue ocasionada por falta de gestiones por parte del Administrador de Contrato No. CEL-6066-S y el Director de Proyecto y Administrador de Contrato No. CEL 6066-S, el Coordinador de Proyectos, el Director Presidente sobre el requerimiento realizado al solicitar incremento de personal al contrato, sin anexar al proceso de la Orden de Cambio, los documentos que respalden el origen de dicho requerimiento y las diferentes especialidades del nuevo personal.

La falta de documentación que respalde que, el personal cumple con lo requerido, y la modificación aprobada incrementó el monto del Contrato en US\$676,885.00, sin que estuviera debidamente sustentado.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En respuesta a notas REF-DA4-937-7-2021, REF-DA4-937-17-2021, REF-DA4-937-22-2021, REF-DA4-937-23-2021 y REF-DA4-937-26-2021, la Administración manifiesta: En el presunto hallazgo titulado: MODIFICACIÓN DEL CONTRATO No. CEL 6066-S NO JUSTIFICADA, los auditores expresan: "Comprobamos, que entre los documentos que respaldan la modificación efectuada al Contrato No. CEL-6066-S: SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL, ejecutado por la empresa Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), por un monto inicial de US\$3,398,572.50, que dio inicio el 3 de febrero del 2019 y finalizaría el 2 de febrero del 2020, existe evidencia de requerimiento por parte de la Administración de CEL de fecha 24 de septiembre del 2019, para incorporar más personal, no obstante estar a cuatro meses de finalizar dicho Contrato, con el fin de alcanzar una mejora en el cumplimiento de plazos de la ejecución de los contratos, incrementando el monto del Contrato por la cantidad de US\$676,885.00, llegando a un nuevo monto de US\$4,075,457.50; sin embargo, no se evidencia documentalmente que se establezcan los requerimientos a cumplir por cada profesional para ocupar el cargo respectivo y cuáles serían las actividades a desarrollar, considerando que cubrirían funciones que desarrollaba la Comisión Federal de Electricidad de la Ciudad de México, el cual expiró el 21 de noviembre del 2019. Dicho requerimiento se realizó con el fin de mejorar los plazos de ejecución de los contratos relacionados al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral. A continuación, se detallan los cargos requeridos:

- 1 Apoyo Técnico de la Dirección del Proyecto
- 1 Apoyo Técnico de la Superintendencia de Proyecto
- 1 Apoyo Técnico al Encargado Área Civil CCR
- 1 Apoyo Técnico de la Puesta en Marcha
- 1 Oficina Técnica Integradora
- 1 Apoyo Técnico al Área de Gestión Socio Ambiental
- 1 Gestión de Riesgos
- 1 Apoyo Técnico al Encargado de Obra Eléctrica
- 1 Personal Especializado"

Como normativa presuntamente incumplida citan el Art. 19.-, el cual se refiere a la obligación del titular de dar seguimiento a la actuación de los subalternos, pero la condición del presunto hallazgo, no se refiere a que el titular no haya dado seguimiento a la actuación de los subalternos, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a dicho artículo.

Citan el Art. 83-A.- de la misma Ley, el cual se refiere a que la Institución contratante podrá modificar los contratos en ejecución, pero no establece que se daba especificar los requerimientos a cumplir por parte de los profesionales que se han de contratar, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 83-A, que han citado.

Citan el Art. 83-B.- de la misma Ley, el cual se refiere a que "los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos: a) alterar el objeto contractual; b) favorecer situaciones que correspondan a la falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en cumplimiento de sus obligaciones".

Con respecto al literal a), no se ha cuestionado que se haya alterado el objeto del contrato; y con respecto al literal b) no se ha cuestionado que se haya favorecido situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 83-B citado por los auditores.

Citan: "El Contrato No. CEL 6066-S, en su Artículo 15°. – MODIFICACIÓN, establece: La CEL, de conformidad al artículo 83-A de la LACAP, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas y no contravengan el artículo 83-B de la misma ley." Al respecto dicho artículo faculta a la CEL para modificar el contrato de conformidad a lo establecido en el Art.83-B, el cual como ya lo demostré no ha sido incumplido, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 15° del contrato citado por los auditores.

En conclusión, las disposiciones legales o criterios utilizados por el Auditor para fundamentar el presunto hallazgo no están en oposición con la condición, por lo tanto, resulta inexistente, y solicito no relacionarme con la presunta condición.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Los funcionarios relacionados únicamente emiten comentarios a cada uno de los artículos de la Ley o cláusulas contractuales. Cabe mencionar que la situación ha sido observada, debido a que se modificó el monto contractual generado por un aumento de personal, del cual se desconoce cómo se dio origen, cuáles eran los requisitos a cumplir por parte del personal a contratar y quien los evaluó para determinar si cumplían o no el cargo.

La Administración únicamente presenta el documento en el que el Director Presidente avala dicha modificación, pero no entregó, las justificaciones que dieron origen a dicha modificación.

Es de aclarar que la observación se generó porque no se encontró evidencia de documento en el que establezcan los requerimientos a cumplir por cada profesional para ocupar el cargo respectivo y cuáles serían las actividades a desarrollar, considerando que cubrirían funciones que desarrollaba la Comisión Federal de Electricidad con sede en la Ciudad de México. Es por no presentar los documentos que respalden el proceso. La observación se mantiene debido a que no presentan la evidencia que respalde dicha modificación.

En nota REF-DA4-937-13-2021, de fecha 28 de septiembre de 2021, se notificó al Coordinador de Proyectos, quien no emitió respuesta alguna.

En nota **REF-DA4-937-30-2021**, de fecha 28 de septiembre de 2021, se notificó al Director del Proyecto, quien no emitió respuesta alguna.

Por lo anterior, la observación se mantiene, para los servidores relacionados en la causa del presente hallazgo.

HALLAZGO No. 17

FALTA DE EXIGENCIA EN PAGO DE SUPERVISION A LOS CONTRATISTAS, POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Comprobamos mediante revisión de los Informes del Contrato CEL 6066-S: PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SUPERVISIÓN PARA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL – ETAPA II, ejecutado por la Empresa: Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), por un monto de US\$3,398,572.50 a ejecutarse durante el periodo el 3 de febrero del 2019 y finalizarla el 2 de febrero del 2020, que en los informes de avance mensual emitidos por la Supervisión de CEL, se efectuó ampliación al periodo de ejecución de los Contratos Nos. CEL-5864-S: CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL y CEL-5861-S: CONSTRUCCIÓN DE PRESA CCR DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, estableciendo en cada uno de los contratos que se concedió dicha ampliación bajo la justificante de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, sin que exista evidencia de que haya ocurrido algún evento natural que impactara las obras de dichos contratos y fuese necesaria la ampliación de los plazos por tal motivo. En los informes lo que se especifica es que no se contó con suficiente personal, implementar más fuentes de trabajo, falta de equipo, equipo sin funcionamiento, situaciones que son de logística o cumplimiento de Contrato, siendo imputables a los contratistas el atraso de las obras y la responsabilidad de cancelar los honorarios de la Supervisión, que al ser cuantificado se obtiene el monto de US\$421,841.88 (Ver Anexo No. 1).

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece en los siguientes Artículos:

SEGUIMIENTO Y RESPONSABILIDAD, establece en el primer y segundo párrafo:

Art. 19.- El titular de la institución o la persona designada por éste, está en la obligación de dar seguimiento a la actuación de los subalternos y será responsable por la negligencia en que incurriere en la observancia de esta obligación. Si hubiere indicio de la comisión de algún delito por parte de los subalternos en el cumplimiento de sus funciones, deberá comunicarse de inmediato a la autoridad competente para no incurrir en responsabilidad por la omisión del aviso correspondiente. El Titular será responsable solidariamente por la actuación de sus subalternos en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley; asimismo, en su caso deberá iniciar los procedimientos e imponer las sanciones que la misma establece, sin perjuicio de deducir la responsabilidad penal si la hubiere.

Los subalternos que tuvieren a su cargo los actos preparatorios de las adquisiciones y contrataciones, así como lo relacionado con la vigilancia de su ejecución y liquidación, responderán personalmente por las infracciones o delitos que ellos cometieren, en ocasión de los actos regulados en esta Ley.

Asimismo, los subalternos estarán obligados a denunciar pronta y oportunamente ante la Fiscalía General de la República, las infracciones o delitos de que tuvieran conocimiento, inclusive los cometidos por cualquiera de sus superiores en cumplimiento de esta Ley. Para lo cual se le garantizará estabilidad en su empleo, no pudiendo por esta causa ser destituido o trasladado 20 ni suprimida su plaza en la partida presupuestaria correspondiente; la Corte de Cuentas de la República verificará el cumplimiento de lo anterior.

ADMINISTRADORES DE CONTRATOS

Art. 82-Bis.- La Unidad solicitante propondrá al Titular para su nombramiento, a los Administradores de cada Contrato, quienes tendrán las responsabilidades siguientes: a) 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; b) elaborar oportunamente los informes de avance de la ejecución de los contratos e informar de ello tanto a la UACI como a la unidad responsable de efectuar los pagos o en su defecto reportar los incumplimientos; 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; d) conformar y mantener actualizado el expediente del seguimiento de la ejecución del contrato de tal manera que esté conformado por el conjunto de documentos necesarios que sustenten las acciones realizadas desde que se emite la orden de inicio hasta la recepción final; g) Gestionar ante la UACI las órdenes de cambio o modificaciones a los contratos, una vez identificada tal necesidad; i) Cualquier otra responsabilidad que establezca esta ley, su reglamento y el contrato.

Modificación de los Contratos

Art. 83- A.- 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 a la justificación para determinarlo como Caso Fortuito o Fuerza Mayor, la comprobación de dichas circunstancias, será responsabilidad del titular de la institución.

Prohibición de modificación

Art. 83-b.- los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos: A) alterar el objeto contractual; B) favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

Caso de Supervisión

Art. 128.- CUANDO EL CONTRATO DE CONSULTORÍA SE REFIERA AL SERVICIO DE SUPERVISIÓN, LOS pagos parciales se harán con relación a la programación de la ejecución de la obra y de conformidad a lo establecido en el contrato respectivo, so pena de incurrir en responsabilidad. Cuando por razones de fuerza mayor o caso fortuito se justifique la suspensión temporal de la obra, ésta no implicará incremento al valor del contrato. En el caso de que la ejecución de obra no se concluyera en el plazo establecido en el contrato de obras por causa imputable al constructor, los costos adicionales por la extensión de los servicios de supervisión serán descontados de cualquier suma que se le adeude al constructor.

EL Contrato CEL-6066-S, establece:

Artículo 150.- MODIFICACIÓN.

La CEL, de conformidad al artículo 83-A de la LACAP, podrá modificar el presente contrato antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que concurren circunstancias imprevistas y comprobadas y no contravengan el artículo 83-B de la misma Ley.

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

ARTÍCULO 190.- ADMINISTRADOR DEL CONTRATO.

El administrador del contrato designado por la CEL para velar por su cumplimiento hasta su liquidación del mismo es el Ingeniero Eduardo Geovanny Lozano, Director de Proyecto, quien estará autorizado para otorgar las aprobaciones requeridas, recomendar y tomar las acciones necesarias con respecto a lo siguiente:

Dar seguimiento y ajustar el programa de ejecución, respetando el plazo final establecido en el ARTICULO 40 - PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA SUPERVISION, de este contrato; (Cuando aplique)
Analizar las modificaciones o propuestas requeridas por el Supervisor, recomendando las soluciones que no tengan un efecto adverso en el Programa de Ejecución de la Supervisión;

El administrador del contrato, será responsable de las obligaciones reguladas en el artículo 82 Bis de la LACAP, así como de lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de la LACAP (RELACAP).

MANUAL DE DESCRIPCION DE PUESTOS DE LA ESTRUCTURA DE CEL

FUNCION PRINCIPAL.

Es responsable de la administración, coordinación, dirección, estrategias y seguimiento de las actividades de la Coordinación de Proyectos para los estudios, análisis, gestión, diseño, formulación, evaluación, ejecución, construcción, supervisión y control de los proyectos debidamente asignados a la Coordinación, con el fin que estos sean realizados dentro de los plazos programados y con la calidad y oportunidad esperado.

SEMANALES establece en los siguientes ítems

2. Dirigir y controlar las actividades de ejecución de los proyectos, con el fin de lograr su realización en los tiempos establecidos y con la calidad requerida
6. Brindar seguimiento a la ejecución y desarrollo de los proyectos.
7. Informar a la Dirección Superior, sobre los avances y el desarrollo y ejecución de los proyectos y actividades asignadas.
8. Dirigir y gestionar con los consultores y contratistas, los avances en el desarrollo de los proyectos

EI MANUAL DE DESCRIPCION DE PUESTOS del PROYECTO EL CHAPARRAL, establece:

DIRECTOR DE PROYECTO

Función Principal. Dirigir la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, con el propósito de alcanzar los objetivos planteados, lo cual incluye, administración del personal de CEL asignado al proyecto, consultores y contratistas, para el estudio, análisis y ejecución de actividades y solución de problemas en cada una de las etapas del proyecto; además, hacer cumplir las condiciones contractuales en la adquisición de bienes y/o servicios, en lo referente a la ejecución y programación de los trabajos del proyecto y obras asociadas, en coordinación y trabajo de equipo con las demás unidades de CEL que apoyen el proyecto.

Funciones Periódicas, establece en los siguientes ítems

5. Participar en reuniones de seguimiento y control de avance con todo el personal asignado al proyecto.
8. Brindar apoyo técnico al personal involucrado en la supervisión del avance del proyecto mediante asistencia a reuniones de seguimiento y revisión de documentación generada.
9. Revisar informes del avance de actividades del proyecto.
10. Evaluar el avance de las actividades en el proyecto para el cumplimiento de metas establecidas.

Mensuales, establece en los ítems siguientes:

Realizar visitas al proyecto, para verificar el estado y el avance de las obras, realizando inspecciones técnicas necesarias para el cumplimiento de lo establecido en los programas de ejecución y resolver cualquier situación que se presente.

Emitir opinión sobre informes mensuales y el informe final de la ejecución de los contratos, incluyendo una evaluación del desempeño de los contratistas y consultores.

Revisar los informes mensuales del proyecto y los programas de trabajo que se van realizando, para verificar el avance y actualización.

El Contrato No. CEL 5861-S, establece:

Artículo 4° - PLAZO DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS: La contratista se compromete a iniciar los trabajos objeto del contrato a partir de la fecha que la CEL determine en la Orden de Inicio y finalizarlos dentro de los QUINIENTOS VEINTE (520) DÍAS siguientes a dicha fecha, de conformidad al Anexo II-Programa de Ejecución de los Trabajos. Dicha orden de inicio se emitirá en un plazo máximo de SIETE (7) días posteriores a la recepción de la o las fianzas correspondientes y la presentación del desglose de precios unitarios con base al Anexo I Cuadro de Precios, detallando los costos directos (materiales, mano de obra, equipo) y costos indirectos. La contratista presentará el Programa de Ejecución de los Trabajos actualizado a los treinta (30) días posteriores a la emisión de la orden de inicio, se deberá incluir la ruta crítica de los trabajos y los hitos de entrega de obras específicas según la coordinación de los trabajos que la CEL requiera con los demás contratistas y el programa de ejecución general del proyecto. La fecha de inicio de los trabajos estará supeditada a la entrega por parte de CEL de los planos para la construcción necesaria para dar inicio a las actividades programadas; a excepción de la sala de compuertas, descargador de fondo el que se entregará oportunamente en acuerdo entre la CEL y la contratista.

Si en cualquier momento de la ejecución de los trabajos, la contratista está retrasada conforme al programa, la CEL puede ordenarle que incremente su personal, equipo, maquinaria, herramientas, que trabaje fuera de las horas normales, o que acelere sus operaciones, para cumplir con el plazo final establecido. La contratista deberá establecer un Plan de Contingencia con los procedimientos definidos para recuperar el tiempo perdido, los procedimientos propuestos deberán estar sujetos a la aprobación de la CEL y deberán aplicarse de inmediato. Es expresamente convenido que siempre que se trate de causas imputables a la contratista, esta orden no aplicará a ningún costo adicional por la CEL.

La CEL no será responsable de la asignación del personal y del equipo de la contratista o por obtener materiales, suministros o por cualquier otro servicio, excepto el de la coordinación del trabajo o lo que establezca en las especificaciones técnicas que corresponde a CEL.

El programa de ejecución de los trabajos podrá ser actualizado por la contratista durante el desarrollo del contrato, a solicitud de CEL, manteniendo el plazo contractual.

El Contrato No. CEL 5864-S, establece:

Artículo 3°.- PLAZO DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS: La contratista se compromete a iniciar los trabajos objeto del contrato a partir de la fecha que la CEL determine en la Orden de Inicio, la que se dará considerando que la ejecución no cause interferencias o retrasos en el desarrollo de los otros contratos, y finalizar los trabajos dentro de los QUINIENTOS SESENTA (560) DÍAS siguientes a dicha fecha, de conformidad al Anexo II-Programa de Ejecución de los Trabajos. Dicha orden de inicio se emitirá posterior a la recepción de la o las garantías correspondientes.

Si en cualquier momento de la ejecución de los trabajos, la contratista está retrasada conforme al Anexo II Programa de Ejecución de los Trabajos, la CEL puede ordenarle que incremente su personal, equipo, maquinaria, herramientas, que trabaje fuera de las horas normales o que acelere sus operaciones para cumplir con el plazo final establecido. La contratista deberá establecer procedimientos definidos para recuperar el tiempo perdido, los procedimientos propuestos deberán estar sujetos a la aprobación de la CEL y deberán aplicarse de inmediato. Esta orden no implicará ningún costo adicional por la CEL.

La CEL no será responsable de la asignación del personal y del equipo de la contratista o por obtener materiales, suministros o por cualquier otro servicio, excepto el de la coordinación del trabajo o lo que establezca en las especificaciones técnicas.

La contratista presentará el Programa de Ejecución de los Trabajos actualizado a la fecha de la Orden de Inicio en los veinte (20) posteriores, con un desarrollo de tres niveles y en días calendario, incluyendo la ruta crítica de los trabajos y los hitos de entrega de obras específica, según la coordinación de los trabajos que la CEL requiera con los demás contratistas y el Programa de ejecución general del proyecto. A solicitud de la CEL, dicho programa podrá ser actualizado por la contratista durante el desarrollo del contrato, manteniendo el plazo indicado anteriormente.

La deficiencia se genera, debido a que el Director del Proyecto y Administrador de Contrato No. CEL-6066-S y los Administradores de Contratos Nos. CEL-5864-S, CEL-5861-S no advirtieron a la Junta Directiva a través de la UACI, sobre las ampliaciones a los plazos contractuales y las responsabilidades en materia de costos que debían asumir cada contratista por dicha ampliación en los plazos; asimismo, el Director de Proyecto no realizó la supervisión adecuada ni informó a la Junta Directiva de los efectos de la ampliación de los plazos contractuales; el Gerente Legal quien emitió su opinión sobre la procedencia de dichas ampliaciones contractuales por situaciones imputables a los constructores.

Al no exigir el cumplimiento de los Documentos Contractuales, generó que la Institución incurriera en pago de honorarios por ampliación a los periodos por situaciones imputables a los Contratistas, no efectuando el descuento de los pagos de honorarios de la Supervisión por un monto de US\$421,841.88.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Según los comentarios emitidos el 14 de octubre del 2021 del Administrador del Contrato No. CEL-5864 -S, y el 13 de octubre del 2021 del Administrador de Contrato No. CEL-5861-S, manifiestan lo siguiente: ... los fundamentos y argumentos para el otorgamiento de la prórroga No 2 y Orden de Cambio No 1 y demás modificaciones gestionadas, están planteadas en los documentos respectivos, los cuales poseen argumentos técnicos particular es que han surgido imprevistos por la ejecución de grandes obras complejas, tanto el diseño y en la construcción, no convencionales.

que han involucrado trabajos en el sub suelo, situación considerada en el Art. 105 REQUISITOS PARA EL CONTRATO DE OBRA, de la LACAP, razón por la cual, se han emitido la Opinión Jurídica y la Opinión de la Supervisión del ICE, sobre la procedencia a las mencionadas modificaciones del Contrato CCCEL 5864-S; las cuales han sido ampliamente respaldadas y justificadas. Documentos que la vez han estado a la vista del Equipo de Auditores de la CC; en las mismas se establecen entre las otras cosas que si el retraso del contratista se debiera a causas 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 a que se le conceda al contratista a reclamar una compensación económica adicional.

Se observa que el presente hallazgo surge de la presunción del equipo respecto a los incumplimientos del contratista al plazo contractual, incumpliendo a los siguientes Artículos:

Citan el Art. 82-Bis de la misma Ley, el cual se refiere a las responsabilidades de los Administradores de Contratos, pero no se refiere a que se deba exigir el pago a contratistas, si tales pagos no son procedentes de conformidad a las cláusulas las que se establecen 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 y que el mero retraso no da derecho al contratista a reclamar compensación económica adicional. Por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art. 82 Bis.

Citan el Art. 83 -A.- el cual se refiere a que la Institución Contratan podrá modificar los contratos de ejecución, y especifica las causales por las cuales lo cual faculta para poder modificar los contratos, pero se refiere a la exigencia de pagos por ningún incumplimiento a dicho artículo.

Cita el Art. 83-B.- de la misma ley el cual se refiere a que: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminados a cualquiera de los siguientes objetivos: A) alterar el objeto contractual; B) favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones." Al respecto debo manifestarle que la ampliación al periodo de ejecución de los contratos mencionados no ha alterado el objeto contractual, ni se ha favorecido situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, ni se ha convalidado falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones. Dichas situaciones no han sido cuestionadas en la presunta condición preliminar, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al Art 83-b que han citado.

Citan el Artículo 15 MODIFICACION DEL CONTRATO, del Contrato CEL-6066- S, al revisar los criterios establecen las responsabilidades del Administrador de Contrato y el proceso de modificación de los contratos, así como las prohibiciones para su modificación.

En respuesta a nota **REF-DA4-937-35-2021**, el Gerente Legal, manifiesta: Al respecto es importante mencionar que los auditores señalan presuntos incumplimientos a los artículos 19 y 82-bis, de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así también el Art. 4° el contrato CEL-5861-S y Art. 3° del contrato CEL – 5864-S. No obstante, dichos artículos no han sido incumplidos por parte de CEL, ya que se han seguido los procedimientos suscritos con los Contratistas. En el caso puntual que nos ocupa no procede el presunto, debido a que el Contratista no ha incumplido el contrato y si en el transcurso de la Vigencia del Contrato CEL-5861-S, se encontraron observaciones estas fueron oportunamente subsanadas, por lo tanto, al Contratista no se le puede multar no cargar económicamente desde el punto de vista legal, con el pago de

Supervisión, ya que no ha incumplido como se puede observar al revisar el expediente de la UACI para citado contrato.

Ninguno de los citados artículos ha sido incumplido por parte de este administrador de contrato, ya que se han seguido los procesos legales establecidos tanto en las leyes y reglamentos como en los contratos suscritos con los contratistas. En el caso puntual que nos ocupa, no procede el presente hallazgo, ya que el Contratista no ha incumplido el Art. 22 del contrato No.CEL-5861-S, MULTA POR MORA, ya que CEL ha tramitado en tiempo y forma las gestiones pertinentes para el otorgamiento de prórrogas y su correspondiente enmienda de contrato mientras éste se encontraba aun en curso y su plazo no había vencido.

Debido al otorgamiento de prórroga, cuyas razones no eran imputables a la contratista por circunstancias imprevistas, comprobadas por el Administrador de Contrato y avaladas por la Supervisión ICE, no existió incumplimiento en el plazo contractual y en consecuencia no existió la condición previa para la exigencia de pago de Supervisión. Por lo tanto, al Contratista no se le puede multar ni cargar económicamente desde el punto de vista legal, con el pago de la Supervisión, ya que no hay incumplimientos como se puede observar al revisar el expediente de la IJACI para el citado contrato.

En base al Manual de Auditoria Gubernamental, una observación es la deficiencia comprobada y sustentada en papeles de trabajo, con evidencias suficientes y competentes, la cual debe ser objetiva y opuesta al deber ser y el criterio o normativa incumplida debe ser opuesta a la condición. De lo anterior resulta necesario destacar que las normas jurídicas con que se pretende fundamentar el presunto hallazgo, no se encuentran en oposición con la condición, debido a que la condición no existe.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito: se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y una vez valorados se me exima de todo tipo de responsabilidad. Con relación al Administrador de Contrato CEL 6066-S y el Director del proyecto, no emitieron comentarios a la observación.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Según los comentarios del Administrador de Contrato CEL-5864-S, establece que las modificaciones están planteadas en los documentos respectivos, los que poseen argumentos técnicos, como lo son los imprevistos por la ejecución de grandes obras.

En la revisión de los informes elaborados por la Supervisión de ICE y la Supervisión de CEL, se efectuó lectura de los informes anteriores al examen y durante el periodo y se observó que la Institución debió exigir a los Contratista pagar los honorarios de la Supervisión, ya que no se evidencia que respalde que el incumplimiento no era imputable a la Empresa. Es más, en los informes, ICE hace referencia de la falta de recursos de personal, de suministro, durante los meses de junio a diciembre del 2019; el Contratista no implementa horarios que, a pesar de requerirse reiteradamente por parte de la supervisión en sus informes, estos no fueron implementados.

Se sabe que es un Proyecto complejo que pueden darse eventos no esperados, sin embargo, según avanza la ejecución y van ocurriendo problemas, se han ido considerando ampliaciones, pero para este caso, el único problema que se han descrito en los informes de supervisión, son por parte del Contratista.

Referente a los comentarios emitidos por el Gerente Legal, hace referencia a que no se ha incumplido y por ello no se puede sobre cargar al Contratista por pagos de la Supervisión. Es de aclarar según la documentación que respalda el proceso de ejecución proporcionados por la Administración, en ella se evidencia, que justificara una ampliación por CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, sin embargo, en los informes de supervisión ICE y Supervisión de CEL, son situaciones como lo es no contar con suficiente personal, implementar más fuentes de trabajo, falta de equipo, equipo sin funcionamiento, situaciones que son de logística o cumplimiento de Contrato. Debe considerarse además que el atraso que una empresa genere afecta a más contratos ya que existen interrelaciones entre ellos, ocasionando atraso al programa general del proyecto y generando a su vez que CEL incurra en más gastos.

Es de aclarar que la observación no establece que no debió darse una ampliación o no se impuso una multa al contratista, es porque no se responsabilizó a los Contratistas, pagar los honorarios de la Supervisión, para los días observados por incumplimiento, de los días concedidos en la prórroga, no se consideran los que fueron por eventos naturales o bloqueo de ingreso a las instalaciones, ya que en los informes de Supervisión de CEL e ICE, hacen referencia incumplimiento por no incrementar más personal, establecer más frentes de trabajo, tener más equipo, el suministro, son situaciones que no son parte de una justificación de CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR.

Debe considerarse que ante un proyecto en el que ha sido ejecutado con una diversidad de contratos, muchos de ellos interrelacionados y teniendo una sola Supervisión, el plan de ejecución cuenta con todos los contratos incorporados, el atrasar uno de ellos implica atraso para otros y por ende se amplía más el periodo de ejecución de los contratos relacionados, generando además que se les conceda prórroga y esto conlleva a que se amplíe el plazo de la Supervisión. Si son cosas no imputables a la Contratista, no tienen por qué ser CEL quien tenga que pagar la Supervisión, por lo tanto la Observación se mantiene para los servidores relacionados en la causa del presente hallazgo.

HALLAZGO No. 18

INCORPORACIÓN Y PAGO POR OBRA CONSIDERADA NO NECESARIA POR EL DISEÑADOR

Comprobamos que en el Contrato No. 5864-S: CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACION DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL se aprobó mediante acta No. 3865 del 12 de junio de 2019 la Orden de Cambio No. 1 en la que se incorporó la nueva partida 7.04 Suministro y Colocación de Malla Flotante, la cual consta de 17.800.00 m² por un monto de US\$254,184.00, propuesta que surgió de las discusiones entre la CEL y la Empresa ejecutora [REDACTED], con respecto a la incertidumbre sobre la seguridad y resistencia de los muros gaviones, no obstante que, los diseñadores contratados por la Comisión refutaron a [REDACTED] y al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), dichos cuestionamientos, con cálculos y modelaciones matemáticas de precisión, demostrando que el diseño original cubre todos los márgenes de seguridad; por lo tanto, comprueban que este elemento no era necesario incorporarlo en el Proyecto, asimismo y respaldando todo lo planteado anteriormente, la especificación técnica del gavión ya incluía una malla de amarre, la cual está implícita en lo ofertado por [REDACTED] C.V.; sin embargo, CEL incorporó dicho elemento al Proyecto, el monto pagado de la nueva partida incorporada es de US\$254,184.00.

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

PROHIBICIÓN DE MODIFICACIÓN

Art. 83-B.- los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos:

- b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será del Titular de la Institución.

En las especificaciones Técnicas de las Bases de Licitación Pública Internacional No. CEL-LP 22/16, página 61, en su numeral 10.2. Gaviones, establece:

Este trabajo consiste en el suministro y colocación de cajas de malla de alambre con malla de arriostamiento y piedra de relleno bien graduada, en lugares donde sean requeridos.

Los gaviones serán cajas de malla de alambre con tratamiento de zinc y revestida de PVC de dimensiones variadas, rellenas con fragmentos de roca. Los materiales de relleno de la caja, independientemente de su origen, deben cumplir requisitos mínimos para ser utilizados en estos trabajos.

CEL pondrá a disposición del contratista material basáltico proveniente de las excavaciones con explosivos para la obtención de la piedra de relleno. Dicho material deberá ser procesado para alcanzar el tamaño y calidad aceptable.

El alambre de la malla de los gaviones debe de ser de acero con una tensión de ruptura media de 38 a 50 kg/mm². La elongación del alambre no deberá ser menor que 12%, de acuerdo con las especificaciones ASTM A641M.

Con las cajas gavión debe ser provista una cantidad suficiente de alambre para amarre y atirantamiento con recubrimiento de PVC, el cual debe tener un diámetro mínimo de 3.20 mm. En específico, el alambre de las cajas gavión deberá poseer un recubrimiento termoplástico a base de PVC, el cual debe cumplir con las especificaciones descritas en la norma ASTM 975, por lo que el diámetro del alambre más el recubrimiento de PVC deberá ser de 3.70mm como mínimo y de 4.10 mm el de sus bordes, como mínimo.

Cada gavión caja con largo mayor a 1.50 m debe ser dividido en celdas por diafragmas colocados a cada metro.

En cada nivel de gaviones será colocada una malla de unión entre los paramentos, o bien deberán ser usados gaviones con dicha extensión de fábrica. Dicha malla deberá cumplir los mismos requerimientos exigidos para el alambre de las cajas gavión.

La roca de relleno será de granulometría bien graduada, de tal modo que el 50% de las rocas tendrá un diámetro entre 130 mm (5 1/2") y 165 mm (6 1/2"). El otro 50% tendrá un diámetro entre 165mm (6 1/2") y 200mm (7 7/8"). El control de los tamaños descritos más una adecuada ejecución deben llevar a una situación en que la cantidad de vacíos sea la mínima posible.

La roca de relleno deberá estar limpia de materiales orgánicos, arcillosos y/o limosos. Se debe evitar colocar rocas de formas alargadas y delgadas, fisuradas, con rajaduras, grietas u otros defectos que pudiesen acelerar el deterioro de las mismas"

Según el numeral 2- Malla gavión, adicional en la parte media del Muro de Pedraplén Confinado, del anexo CAMARA DE CARGA – JUSTIFICACION DE MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL PROYECTO DE DETALLE RESPECTO DISEÑO DE LICITACION, de la nota REF.: CON-CEL-0023/2019, DE FECHA NUEVE DE MARZO DE DOSMIL DIECINUEVE, firmada por él y respaldada por los ingenieros civiles, manifiestan:

La siguiente sucesión de eventos:

- a) Documentación del contratista SUPRA donde deslindaban responsabilidad sobre la seguridad de la obra si no se incluyen mallas adicionales. Este estudio fue refutado por una justificación técnica mediante cálculos matemáticos que reafirman que el diseño de la asesoría es adecuado y que cubre todos los márgenes de seguridad.
- b) Informe de ICE con cuestionamientos que incluían aspectos relacionados con el factor de seguridad intrínseco de las mallas. Este estudio fue refutado por una justificación técnica mediante cálculos y modelaciones matemáticas que reafirman que el diseño de la asesoría es adecuado y que cubre todos los márgenes de seguridad.

La condición se generó por la no confiabilidad por parte del Administrador de Contrato No. CEL-5864-S al aceptar la inclusión y pago de obra no necesaria y por los miembros de la Junta Directiva que aprobaron la Orden de Cambio No. 1 mediante acta No. 3865 del 12 de junio de 2019, siendo que el Contratista al momento de ofertar aceptó el diseño de la empresa consultora y desde un inicio fue aceptado por CEL y lo llevó a licitación, proceso que lleva implícitamente la aceptación del diseño por ambas partes.

La introducción de esta partida, provocó que el Proyecto se encareciera, hasta por un monto de US\$254,184.00, pagando en exceso por esa obra no necesaria técnicamente.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Los miembros de la junta directiva en respuesta nota REF.-DA4-937.7-2021, 937.12-2021, 937.17-2021 y 937.27-2021; de fecha 28 de septiembre de 2021, manifiestan: Con relación al presunto hallazgo titulado: "HALLAZGO: INCORPORACIÓN Y PAGO POR OBRA CONSIDERADA NO NECESARIA POR EL DISEÑADOR" los auditores expresan: "...que en el Contrato No 5864-S: CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACION DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL se aprobó la Orden de Cambio No. 1 en la que se incorporó la nueva partida 7.04 Suministro y Colocación de Malla Flotante, la cual consta de 17,800.00 m² por un monto de US\$254,184.00, propuesta que surgió de las discusiones entre la CEL y la Empresa ejecutora SUPRA CONSTRUCCIONES, S.A., con respecto a la incertidumbre sobre la seguridad y resistencia de los muros gaviones, no obstante que, los diseñadores contratados por la Comisión refutaron a SUPRA CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V. y al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), dichos cuestionamientos, con cálculos y modelaciones matemáticas de precisión, demostrando que el diseño original cubre todos los márgenes de seguridad; por lo tanto, comprueban que este elemento no era necesario incorporarlo en el Proyecto, asimismo y respaldando todo lo planteado anteriormente, la especificación técnica del gavión ya incluía una malla de amarre, la cual está implícita en lo ofertado por SUPRA CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.; sin embargo, CEL incorporó dicho elemento al Proyecto, el monto pagado de la nueva partida incorporada es de US\$254,184.00."

Como normativa presuntamente incumplida citan el Art. 83-B de la Ley de Adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública que establece: "PROHIBICIÓN DE MODIFICACIÓN Art. 83-B.- los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos: b) Favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones."

Al respecto, es importante observar, que, en la condición del presunto hallazgo, los auditores no han cuestionado que se haya modificado el contrato, ni han demostrado que se haya favorecido situaciones que corresponden a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar alguna falta de diligencia del contratista. Además, es importante recordar que el contrato No.5864-S, es financiado con fondos BCIE, por lo que se encuentra excluido de la aplicación de la ley LACAP, según lo establece el Art. 4- literal a) de dicha Ley, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento al art. 83-B de la LACAP que los auditores han citado.

Es importante destacar que los hallazgos de los auditores deben estar siempre sustentados en hechos concretos, pero los auditores establecen que "pudo haber sido más económico en..." con lo que basan su presunto hallazgo en suposiciones. Respecto a que se ha comentado únicamente el artículo 83, es precisamente porque es el criterio que han utilizado los auditores, y es el que debe comentarse, por tanto, solicito que al no existir incumplimiento del artículo 83-B, solicito no relacionarme con el presunto hallazgo.

En respuesta a nota REF.-DA4-937.38-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021, el Administrador de Contrato en sus comentarios expresa: "PRESUNTO HALLAZGO: INCORPORACIÓN Y PAGO POR OBRA CONSIDERADA NO NECESARIA POR EL DISEÑADOR. Los auditores expresan: "se aprobó la Orden de Cambio No.1 en la que se incorporó la nueva partida 7.04 Suministro y Colocación de Malla Flotante, la cual consta de 17,800.00 m² por un monto de US\$254,184.00, propuesta que surgió de las discusiones entre la CEL y la Empresa ejecutora SUPRA CONSTRUCTORES S.A., con respecto a la incertidumbre sobre la seguridad y resistencia de los muros gaviones, no obstante que, los diseñadores contratados por la Comisión refutaron a SUPRA CONSTRUCTORES, S.A. de C.V. y al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), dichos cuestionamientos, con cálculos y modelaciones matemáticas de precisión, demostrando que el diseño original cubre todos los márgenes de seguridad; por lo tanto, comprueban que este elemento no era necesario incorporarlo en el proyecto, asimismo y respaldado todo lo planteado anteriormente, la especificación técnica del gavión ya incluía una malla de amarre, la cual está implícitamente en lo ofertado por SUPRA CONSTRUCTORES S.A. de C.V.; sin embargo, CEL incorporó dicho elemento al proyecto, el monto pagado de la nueva partida incorporada es de US \$254,184.00".

En vista del planteamiento del Equipo Auditor de la CCR, se hacen las siguientes aclaraciones:

1- En el anexo 4 (Nota Ref.: CON-CEL-0023/2019, fechada 09/03/2019) del memorándum de solicitud de la Orden de cambio No. 1 (VER ANEXO 4), se extrae los siguientes argumentos que justifican la implementación de la "malla flotante":

"Los asesores de CONINVER evaluaron mediante modelaciones matemáticas de precisión cual era el incremento de los factores de seguridad si se retomaba la incorporación de la malla intermedia en la mitad inferior de los pedraplenes que superan los 8 metros de altura.

Este incremento resulta apreciable y así se lo hemos comunicado en Informe 5 (VER ANEXO 5, extracto del Informe 5) de esta asesoría a CEL, es importante aclarar que es una propuesta de CEL, analizada por los asesores, la cual avalamos y sugerimos sea incorporada.

La documentación técnica ya entregada en la cual se integran los procesamientos mediante la técnica de Elementos Finitos (Programa PHASE 2) constituye el soporte para apreciar las diferencias tanto en incrementos en los factores de seguridad como en reducción de la magnitud de los desplazamientos que provee la incorporación de estas mallas adicionales."

2- En vista de lo anteriormente informado por CONINVER (Nota Ref.: CON-CEL-0023/2019, fechada 09/03/2019), el área de diseño de la CEL, generó y entregó los nuevos planos donde se detalla la "malla flotante", lo cual fue comunicado a través del Memorándum, fechado 8 de marzo de 2019 por la Jefatura de Ingeniería (VER ANEXO 6). Dicho memorándum expresa en el segundo inciso "Debido al comportamiento de la Estructura y a la revisión de los diseños básicos realizados por CONINVER y a los factores que intervienen durante la ejecución del muro de gaviones, para poder absorber las desviaciones del proceso constructivo manteniéndolas dentro de la tolerancia, se adjuntan detalles para considerar el anclaje de la malla entre gaviones, y una malla adicional entre las capas de relleno tipo 1."

Además, en el tercer inciso, continúa:

"Se remiten los siguientes detalles para el anclaje de las mallas en los extremos del gavión, y adicionalmente una malla intermedia tal como se observa en los detalles No. 1 y No. 2"

3- En la documentación de respaldo de la Orden de Cambio No. 1, Anexo No. 1, se incluye el cuadro de aumentos y disminuciones de obra donde el monto contractual se mantiene sin incrementarse, incluyéndose además las obras no contratadas del numeral 7.00 (VER ANEXO 7). En resumen, no existió ningún incremento en el monto contractual.

4- En el documento del Informe 5 de CONINVER, página 133, mencionado también en la nota Ref.: CON-CEL-0023/2019, fechada 09/03/2019, se concluye:

De lo anteriormente planteado se extrae que se ha actuado de manera diligente de acuerdo a las condiciones reales que se han encontrado en el Proyecto y que además considerando nuestro País El Salvador, está ubicado en una región altamente sísmica, sujeto a sismos de subducción por las Placas Continentales y de origen de fallas geológicas, y que en vista de los diseños finales de detalle, han habido algunas modificaciones que se han justificado para la operación segura de las obras de la nueva Central Hidroeléctrica, las cuales son planificadas para operación por más de 60 años; y por lo tanto se han gestionado ante la Alta Dirección de CEL, en vista de la conclusión final de los Asesores de CONINVER, "que luego de una evaluación más detallada, dicho cambio va encaminado a aumentar los márgenes de seguridad de dicha estructura."

Importante mencionar, que a pesar que los asesores estructurales hayan realizado cálculos y modelaciones matemáticas de precisión, no están eximidos de cometer una posible omisión, tal y como ellos mismos lo expresan en el documento: "CAMARA DE CARGA, JUSTIFICACIÓN DE MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL PROYECTO DE DETALLE RESPECTO DISEÑO DE LICITACIÓN", referente a otro elemento de la cámara de carga: "para dar el mejor sustento estructural es necesario aumentar este requerimiento y corregir una posible omisión de los planos de licitación (...)" Dado que las omisiones en el diseño pueden darse en la etapa de licitación y/o etapa de revisión de elementos, es importante mantener un margen de seguridad para un elemento

tan importante como lo es la cámara de carga y pasar de un factor de seguridad mínimo a un factor más holgado y seguro como es 2.2. Dicha implementación de seguridad al proyecto, corresponde al 1.78% del monto final del contrato, lo cual no es un porcentaje representativo financieramente y muy representativo técnica y operativamente para el funcionamiento de la Central Hidroeléctrica en situación de un siniestro.

Por tanto, catalogamos que ha habido un error en la interpretación de la implementación de este elemento en la construcción de la Cámara de Carga, no favorece situaciones que corresponden a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, tal como lo expresan basándose en el Art. 83-B, Prohibición de Modificación, de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, sino a reforzar la estructura interna del sistema de muro gavión, descartar un daño a la obra y garantizar la producción de energía eléctrica a pesar de la ocurrencia de terremotos de alto impacto. Tal como se menciona en la JUSTIFICACIÓN DE MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL PROYECTO DE DETALLE RESPECTO DISEÑO DE LICITACIÓN, firmadas por el Ing. Carlos Manuel Salazar López y respaldada por los Ingenieros civiles, Luis Pi Botta y Eduardo Carlos Vélez, la incorporación de las mallas flotantes constituyen incrementos de los factores de seguridad como en reducción de la magnitud de los desplazamientos.

Cito la Norma Técnica para Diseño por Sismo y sus Comentarios, en el Capítulo 8, OTRAS ESTRUCTURAS, C8.1 GENERALIDADES, donde describe que el propósito es dar guías para el diseño sísmico de estructuras diferentes de edificios. Los reglamentos anteriores estaban enfocados y se aplicaban a otros tipos de estructuras, algunas veces en forma errónea, es decir, se cubrían en forma limitada. El hecho de tener 2 opiniones profesionales: contratista y supervisión (analizadas por profesionales estructuristas), conlleva a sopesar el hecho de una posible omisión como bien se planteó anteriormente, y del hecho de ocurrir un siniestro con daños de impacto, reparar el sistema de muro gavión conllevaría al insumo de un tiempo considerable y pérdida en la producción de energía eléctrica a un costo incalculable.

Citan el Art. 83-B, Prohibición de Modificación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública: "Los contratos no podrán modificarse cuando se encuentren encaminadas a cualquiera de los siguientes objetivos: b) favorecer situaciones que correspondan a falta o inadecuada planificación de las adquisiciones, o convalidar la falta de diligencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones. La modificación que se realice en contra de lo establecido en el inciso anterior será nula, y la responsabilidad será de la titular de la institución", el cual se refiere a que la prohibición de modificación de los contratos para favorecer situaciones y convalidar la falta de diligencia del contratista; pero no se refiere a mejoramientos de la obra en pro de su seguridad, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 83-A citado por los auditores.

Citan las especificaciones Técnicas de las Bases de Licitación Pública Internacional No. CEL-LP 22/16, página 61, en su numeral 10.2 Gaviones, establece:

"Este trabajo consiste en el suministro y colocación de cajas de malla de alambre con malla de arriostramiento y piedra de relleno bien graduada, en lugares donde sean requeridos. Los gaviones serán cajas de malla de alambre con tratamiento de zinc y revestida de PVC de dimensiones variadas, rellenas con fragmentos de roca. Los materiales de relleno de la caja, independientemente de su origen, deben cumplir requisitos mínimos para ser utilizados en estos trabajos.

CEL pondrá a disposición del contratista material basáltico proveniente de las excavaciones con explosivos para la obtención de la piedra de relleno. Dicho material deberá ser procesado para alcanzar el tamaño y calidad aceptable. El alambre de la malla de los gaviones debe ser de acero con una tensión de ruptura media de 38 a 50 kg/mm². La elongación del alambre no deberá ser menor que 12%, de acuerdo con las especificaciones ASTM A641M. Con las cajas gavión debe ser provista una cantidad suficiente de alambre para amarre y atirantamiento con recubrimiento de PVC, el cual debe tener un diámetro mínimo de 3.2mm. En específico, el alambre de las cajas gavión deberá poseer un recubrimiento termoplástico a base de PVC, el cual debe cumplir con las especificaciones descritas en la norma ASTM 975, por lo que el diámetro del alambre más el recubrimiento de PVC deberá ser de 3.70mm como mínimo y de 4.10 mm el de sus bordes, como mínimo. Cada gavión caja con largo mayor a 1.50 m debe ser dividido en celdas por diafragmas colocados a cada metro.

En cada nivel de gaviones será colocada una malla de unión entre los paramentos, o bien deberán ser usados gaviones con dicha extensión de fábrica. Dicha malla deberá cumplir los mismos requerimientos exigidos para el alambre de las cajas gavión. La roca de relleno será de granulometría bien graduada, de tal modo que el 50% de las rocas tendrá un diámetro entre 130 mm (5 1/2") y 165 mm (6 1/2"). El otro 50% tendrá un diámetro entre 165 mm (6 1/2") y 200 mm (7 7/8"). El control de los tamaños descritos más una adecuada ejecución deben llevar a una situación en que la cantidad de vacíos sea la mínima posible.

La roca de relleno deberá estar limpia de materiales orgánicos, arcillosos y/o limosos. Se debe evitar colocar rocas de formas alargadas y delgadas, fisuradas, con rajaduras, grietas u otros defectos que pudiesen acelerar el deterioro de las mismas".

En la obra construida se ha cumplido todo lo requerido en dicha Especificación Técnica, por lo tanto, no ha existido incumplimiento a las especificaciones Técnicas de las Bases de Licitación Pública Internacional No. CEL-LP 22/16, página 61, numeral 10.2 Gaviones citada por los auditores.

Por los razonamientos arriba presentados solicito de la manera más atenta, sea excluida como un incumplimiento a la gestión que como Administrador de Contrato he realizado en el Contrato No. CEL-5864-S, ya que al haber recibido modificaciones de planos válidos para construcción, con las justificaciones arriba aclaradas y según los anexos presentados, dichas cambios si fueron necesarios implementar con el objetivo final de mantener una generación eléctrica confiable y que al ocurrir sismos fuertes no hubiesen daños graves a las obras e indisponibilidades de tiempos largos de las unidades generadoras, lo que significaría multas por energía no servida.

Los servidores actuantes notificados mediante notas REF.-DA4-937.16-2021 y REF.-DA4-937.40-2021 y REF.-DA4-937.36-2021, no emitieron respuesta.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Consideramos que los argumentos presentados por la Administración no están acorde a la realidad, ya que, la modificación al Contrato sí existe, desde el momento que se incorpora una orden de cambio, ya que esta figura es parte integral del contrato y es esa modificación de la que se habla, no del documento notariado y firmado por ambas partes.

Por otra parte, el haber usado la palabra "pudo", no significa que estemos "suponiendo cosas", significa que ese pago pudo haberse ahorrado, debido a que la actividad no era necesaria, según

lo expresó la empresa consultora [REDACTED] (quien también es un contratista contratado para asesorar técnicamente a la CEL) en la documentación presentada.

Con respecto a que la LACAP no tiene jurisdicción en la ejecución de este contrato, es erróneo y recalcamos al respecto que durante el proceso de licitación, adquisición y contratación es donde se aplica la normativa del BCIE, hasta la formalización del contrato, posteriormente en relación a la ejecución del mismo corresponde la aplicación de la LACAP, normativa que CEL ha utilizado y a la cual hace referencia en los mismos documentos contractuales.

Con respecto a los comentarios del Administrador del Contrato No. CEL 5864-S, quien sustenta su posición en cuanto a que se cumplió con todo lo que administrativamente era necesario para incorporar la malla flotante a la obra, así como los procesos para hacer la orden de cambio; sin embargo, no menciona el punto medular de la observación, el cual es: si [REDACTED] en un inicio, refutó la necesidad de la malla flotante, por qué motivo, posteriormente avaló la incorporación de dicho elemento y porque ese cambio de decisión; el cual llevó a encarecer el proyecto por el valor mismo de esa partida, es esa explicación documentada la que daría una posición clara de si la observación es válida o no.

Por lo tanto, la condición se mantiene para los servidores relacionados en la causa del hallazgo.

HALLAZGO No. 19

SUSPENSIÓN DE OBRA QUE NO SE CUMPLIÓ

Comprobamos que, la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), mediante Acta de Junta Directiva No. 3884 de fecha 1 de noviembre de 2019, aprobó una suspensión de la obra por 15 días hábiles del Contrato No. CEL-5864-S: CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACION DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, con el fin de contar con un plazo de análisis, que respaldara en aras del interés general y el buen desarrollo sin afectar al Contratista. Sin embargo, dicha suspensión no se cumplió, ya que la obra no fue suspendida, puesto que la empresa constructora continuó con la ejecución de actividades constructivas, evidenciado por la Supervisión en los informes Nos. 10 y 11 de noviembre y diciembre de 2019, respectivamente. Asimismo, las bitácoras reflejan el trabajo diario de los meses en mención e incluso se estimó obra en noviembre y diciembre de 2019, por lo que el Proyecto no se detuvo, por lo que la figura legal de la suspensión de la obra no se cumplió. Asimismo, la CEL no presentó los resultados con respecto a las decisiones y acciones que se tomaron en tal plazo de análisis.

El Art. 108.- de la LACAP establece: El titular de la institución, previa opinión del administrador del contrato remitida a la UACI, podrá acordar mediante resolución razonada, comunicada por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta, hasta un plazo de quince días hábiles sin responsabilidad para la institución contratante, si el plazo se extendiere a más de quince días hábiles, deberá reconocerse al contratista y al supervisor los gastos en que incurriere por los días posteriores de suspensión.

En caso de calamidad pública, desastres, fuerza mayor o caso fortuito, el titular de la institución podrá ampliar el plazo por un tiempo racional, sin costo adicional para la institución contratante.

En caso de suspensión de la obra, sea de oficio o a solicitud del contratista, éste deberá realizar las actuaciones necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada y para que la paralización no produzca daños en perjuicio de la institución contratante o de terceras personas. Dicha suspensión deberá ser incorporada en el registro.

ARTICULO 37°- SUSPENSION DE LA OBRA

La CEL podrá en cualquier momento suspender los trabajos, ya fuere total o parcialmente, mediante aviso por escrito a la contratista, con quince (15) días de anticipación, la suspensión de todo o de cualquier parte de las obras, hasta un plazo quince (15) días hábiles sin responsabilidad para la CEL. Si el plazo se extendiere a más de quince (15) días hábiles, la CEL reconocerá a la contratista y al supervisor los gastos en que incurriere por los días posteriores de suspensión.

En todo caso de suspensión de la obra, la contratista deberá realizar las actividades necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada y para que la paralización no produzca daños en perjuicio de la CEL o de terceras personas.

La condición se generó por la falta de gestiones oportunas en el cumplimiento de los plazos contractuales por parte del Administrador de Contrato, tomando en cuenta que el proyecto en general estaba sumamente atrasado y el Contrato No. CEL-5864-S en particular llevaba un atraso del 37.51% al 3 de noviembre de 2019; asimismo, por la falta de supervisión adecuada de parte del Director de Proyecto, la emisión de la opinión legal por parte del Gerente Legal y la aprobación de la suspensión por la Junta Directiva, sabiendo que los atrasos no cuentan con ninguna justificación técnica, sino más bien con evidente lentitud en el ritmo de trabajo, tal como se evidencia en los informes de supervisión y bitácoras.

La condición consecuentemente generó que el proyecto entrara realmente en un atraso injustificado, no teniendo los argumentos técnicos que amparen el retraso, aumentando los periodos contractuales no justificados que conllevan a la no aplicación de penalidades por retraso.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El Presidente y Director Ejecutivo en respuesta nota **REF.-DA4-937.15-202**, de fecha 28 de septiembre de 2021, manifiesta: En el presunto hallazgo titulado: "SUSPENSIÓN DE OBRA QUE NO SE CUMPLIÓ" los auditores expresan: "Comprobamos que, la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), mediante Acta de Junta Directiva No. 3884 de fecha 1 de noviembre de 2019, aprobó una suspensión de la obra por 15 días hábiles del Contrato No. CEL-5864-S: CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACION DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, con el fin de contar con un plazo de análisis, que respaldara en aras del interés general y el buen desarrollo sin afectar al contratista. Sin embargo, dicha suspensión no se cumplió, ya que la obra no fue suspendida, puesto que la empresa constructora continuó con la ejecución de actividades constructivas, evidenciando por la supervisión en los informes Nos. 10 y 11 de noviembre y diciembre de 2019, respectivamente. Asimismo, las bitácoras reflejan el trabajo diario de los meses en mención e incluso se estimó obra en noviembre y diciembre de 2019, por lo que el Proyecto no se detuvo, por lo que la figura legal de la suspensión de la obra no se cumplió. Asimismo, la CEL no presentó los resultados con respecto a las decisiones y acciones que se tomaron de tal plazo de análisis."

El presente presunto hallazgo es CONTRADICTORIO al presunto hallazgo mencionado en el literal D del reparo 13, ya que aquel menciona que los auditores no encontraron evidencias de las resoluciones razonadas que contenían las suspensiones, sin tomar en cuenta que los puntos de

acta de las sesiones de Junta Directiva constituyen las resoluciones del titular, sin embargo es de hacer notar que para el fundamento del presente presunto hallazgo sí lo toman en cuenta cuando establecen "comprobamos que la CEL, mediante acta de Junta Directiva No. 3884 de fecha 1 de noviembre de 2019, aprobó una suspensión de la obra por 15 días hábiles...", lo que genera incongruencia, inseguridad jurídica, y desconcierta al servidor público al efectuar su derecho de defensa, encontrándose en una situación de total indefensión.

Como normativa presuntamente incumplida los auditores citan el Art. 108 de la LACAP, el cual faculta a la institución para poder acordar la suspensión de la obra, lo la Junta Directiva cuenta con el respaldo legal del acuerdo de dicha suspensión, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 108 citado por los auditores.

También citan el ARTÍCULO 37º- SUSPENSIÓN DE LA OBRA, el cual refiere a la potestad de la CEL para suspender los trabajos en cualquier momento. Ambos artículos respaldan la suspensión de los trabajos, pero no prohíben que los trabajos puedan continuar si se ha acordado la suspensión por parte del contratante, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dichos artículos; considerando además que, por la continuación en la ejecución de la obra, no se ha identificado ningún daño para la institución.

Es importante señalar que el inciso 3 del art. 108 LACAP, establece lo siguiente: "En caso de Suspensión de la obra, sea de oficio o a solicitud del contratista, éste deberá realizar las actuaciones necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada y para que la paralización no produzca daños en perjuicio de la institución contratante..." Por lo que se refuerza que a pesar de existir una suspensión siempre habrá trabajos en ejecución.

Los miembros de la junta directiva en respuesta a notas REF.-DA4-937.7-2021, 937.15-2021, 937.17-2021, 937.19-2021, 937.20-2021, 937.21-2021 y 937.26-2021, de fecha 28 de septiembre de 2021, manifiestan: En el presunto hallazgo titulado: "SUSPENSIÓN DE OBRA QUE NO SE CUMPLIÓ" los auditores expresan: "Comprobamos que, la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), mediante Acta de Junta Directiva No. 3884 de fecha 1 de noviembre de 2019, aprobó una suspensión de la obra por 15 días hábiles del Contrato No. CEL-5864-S; CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACION DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, con el fin de contar con un plazo de análisis, que respaldara en aras del interés general y el buen desarrollo sin afectar al contratista. Sin embargo, dicha suspensión no se cumplió, ya que la obra no fue suspendida, puesto que la empresa constructora continuó con la ejecución de actividades constructivas, evidenciando por la supervisión en los informes Nos. 10 y 11 de noviembre y diciembre de 2019, respectivamente. Asimismo, las bitácoras reflejan el trabajo diario de los meses en mención e incluso se estimó obra en noviembre y diciembre de 2019, por lo que el Proyecto no se detuvo, por lo que la figura legal de la suspensión de la obra no se cumplió. Asimismo, la CEL no presentó los resultados con respecto a las decisiones y acciones que se tomaron de tal plazo de análisis."

El presente presunto hallazgo es CONTRADICTORIO al presunto hallazgo mencionado en el literal D del reparo 13, ya que aquel menciona que los auditores no encontraron evidencias de las resoluciones razonadas que contenían las suspensiones, sin tomar en cuenta que los puntos de acta de las sesiones de Junta Directiva constituyen las resoluciones del titular, sin embargo es de hacer notar que para el fundamento del presente presunto hallazgo sí lo toman en cuenta cuando establecen "comprobamos que la CEL, mediante acta de Junta Directiva No. 3884 de fecha 1 de noviembre de 2019, aprobó una suspensión de la obra por 15 días hábiles...", lo que genera

incongruencia, inseguridad jurídica, y desconcierta al servidor público al efectuar su derecho de defensa, encontrándose en una situación de total indefensión.

Como normativa presuntamente incumplida los auditores citan el Art. 108 de la LACAP, el cual faculta a la institución para poder acordar la suspensión de la obra, lo la Junta Directiva cuenta con el respaldo legal del acuerdo de dicha suspensión, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 108 citado por los auditores.

También citan el ARTÍCULO 37°- SUSPENSIÓN DE LA OBRA, el cual refiere a la potestad de la CEL para suspender los trabajos en cualquier momento. Ambos artículos respaldan la suspensión de los trabajos, pero no prohíben que los trabajos puedan continuar si se ha acordado la suspensión por parte del contratante, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dichos artículos, considerando además que, por la continuación en la ejecución de la obra, no se ha identificado ningún daño para la institución.

Es importante señalar que el inciso 3 del art. 108 LACAP, establece lo siguiente: "En caso de Suspensión de la obra, sea de oficio o a solicitud del contratista, éste deberá realizar las actuaciones necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada y para que la paralización no produzca daños en perjuicio de la institución contratante..." Por lo que se refuerza que a pesar de existir una suspensión siempre habrá trabajos en ejecución.

El Gerente Legal en respuesta a notas **REF.-DA4-937.35-2021**, de fecha 28 de septiembre de 2021, manifiestan: En el presunto hallazgo titulado: "SUSPENSIÓN DE OBRA QUE NO SE CUMPLIÓ" los auditores expresan: "Comprobamos que, la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), mediante Acta de Junta Directiva No. 3884 de fecha 1 de noviembre de 2019, aprobó una suspensión de la obra por 15 días hábiles del Contrato No. CEL-5864-S: CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACION DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, con el fin de contar con un plazo de análisis, que respaldara en aras del interés general y el buen desarrollo sin afectar al contratista. Sin embargo, dicha suspensión no se cumplió, ya que la obra no fue suspendida, puesto que la empresa constructora continuó con la ejecución de actividades constructivas, evidenciando por la supervisión en los informes Nos. 10 y 11 de noviembre y diciembre de 2019, respectivamente. Asimismo, las bitácoras reflejan el trabajo diario de los meses en mención e incluso se estimó obra en noviembre y diciembre de 2019, por lo que el Proyecto no se detuvo, por lo que la figura legal de la suspensión de la obra no se cumplió. Asimismo, la CEL no presentó los resultados con respecto a las decisiones y acciones que se tomaron de tal plazo de análisis."

Como normativa presuntamente incumplida los auditores citan el Art. 108 de la LACAP, el cual faculta a la institución para poder acordar la suspensión de la obra, lo la Junta Directiva cuenta con el respaldo legal del acuerdo de dicha suspensión, por lo tanto, no ha existido incumplimiento al Art. 108 citado por los auditores.

También citan el ARTÍCULO 37°- SUSPENSIÓN DE LA OBRA, el cual refiere a la potestad de la CEL para suspender los trabajos en cualquier momento. Ambos artículos respaldan la suspensión de los trabajos, pero no prohíben que los trabajos puedan continuar si se ha acordado la suspensión por parte del contratante, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a dichos artículos, considerando además que, por la continuación en la ejecución de la obra, no se ha identificado ningún daño para la institución.

Es importante señalar que el inciso 3 del art. 108 LACAP, establece lo siguiente: "En caso de Suspensión de la obra, sea de oficio o a solicitud del contratista, éste deberá realizar las actuaciones necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada y para que la paralización no produzca daños en perjuicio de la institución contratante..." Por lo que se refuerza que a pesar de existir una suspensión siempre habrá trabajos en ejecución.

Respetable Directora de Auditoría Cuatro, debo aclararle que lo anteriormente expuesto, fue demostrado a los auditores en mis respuestas a las comunicaciones de resultados preliminares notificadas, no obstante en los comentarios de los auditores se expresa con argumentos que los mismos no se apegan a los criterios que deberían estar directamente relacionados con las condiciones de los presuntos hallazgos, por lo que pareciera que el objetivo es mantener los presuntos hallazgos, aun cuando no contengan criterios apropiados por lo cual con todo respeto solicito efectuar un análisis objetivo de la presente respuesta por lo que confiado en su sano juicio, tengo la seguridad de que sus conclusiones objetivas determinaran que los presuntos hallazgos que han comunicado son inexistentes.

En respuesta a nota **REF.-DA4-937.38-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021, el Administrador de Contrato en sus comentarios expresa: "PRESUNTO HALLAZGO: SUSPENSIÓN DE OBRA QUE NO SE CUMPLIO: Los auditores comentan: "comprobamos que, la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), mediante Acta de Junta Directiva No.3884 de fecha 1 de noviembre de 2019, aprobó una suspensión de la obra por 15 días hábiles del Contrato No. CEL-5864-S: CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO D GENERACIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, con el fin de contar con un plazo de análisis, que respaldara en aras del interés general y el buen desarrollo sin afectar al Contratista. Sin embargo, dicha suspensión no se cumplió, ya que la obra no fue suspendida, puesto que la empresa constructora continuó con la ejecución de actividades constructivas, evidenciado por la Supervisión en los informes Nos. 10 y 11 de noviembre y diciembre de 2019, respectivamente. Asimismo, las bitácoras reflejan el trabajo diario de los meses en mención e incluso se estimó obra en noviembre y diciembre de 2019, por lo que el Proyecto no se detuvo, por lo que la figura legal de la suspensión de la obra no se cumplió. Asimismo, la CEL no presentó los resultados con respecto a las decisiones y acciones que se tomaron en tal plazo de análisis

...La condición se generó por la falta de gestiones oportunas en el cumplimiento de los plazos contractuales por parte del Administrador de Contrato, tomando en cuenta que el proyecto en general estaba sumamente atrasado y el Contrato No. CEL-5864-S en particular llevaba un atraso del 37.51% al 3 de noviembre de 2019; asimismo, por falta de supervisión adecuada de parte del Director de Proyecto, la emisión de la opinión legal por parte del Gerente Legal y la aprobación de la suspensión por la Junta Directiva, sabiendo que los atrasos que no cuentan con ninguna justificación técnica, sino más bien con evidente lentitud en el ritmo de trabajo, tal como se evidencia en los informes de supervisión y bitácoras

La condición consecuentemente generó que el proyecto entrara realmente en un atraso injustificado, no teniendo los argumentos técnicos que amparen el retraso; aumentando los periodos contractuales no justificados que conllevan a la no aplicación de penalidades por retraso".

En referencia a las inconsistencias mencionadas por el equipo de auditores, comento que en el desarrollo del contrato CEL-5864-S, se realizó dicha suspensión de oficio y con base a lo que establece la ley LACAP en el art. 108

CEL, decide que necesita tiempo para realizar el análisis de valoración integrada de obras del Proyecto, que permita contar con una secuencia lógica y coordinada a las distintas actividades que convergen de las diversas obras que componen el Proyecto, de tal forma que se puedan determinar los impactos en el adelanto o atraso de las diversas actividades, y contar así con elementos técnicos para la toma de decisiones. De conformidad con lo establecido en el art. 108 de la Ley LACAP, la suspensión puede ser de oficio o a solicitud del contratista, por lo que no requiere una solicitud previa para que CEL, decida otorgar una suspensión y cumpla con lo establecido en el contrato No. CEL-5864-S en su Art. 37, SUSPENSIÓN DE LA OBRA, así como en las demás leyes.

Tal y como esta premeditado en el Art. 108 de la LACAP, se comunicó por escrito al contratista, la suspensión de la obra o parte de ésta, el cual no tuvo objeción. La suspensión obedece al análisis de valoración integrada por decisión unilateral de CEL con base al Art. 108 de la LACAP y Art. 37 del contrato, por lo que no existe incongruencia alguna.

La resolución de suspensión de obra denota que, al no ser total, es parcial, ya que los fundamentos de dicha suspensión, se menciona que se adoptaron de oficio por CEL para realizar una valoración integrada de las obras del Proyecto, y contar con una secuencia lógica y ligada con las distintas actividades que interactúan en diversas obras. Dicho análisis se realizó con el objeto de definir los impactos en el adelanto o atraso de los diferentes rubros, y obtener elementos técnicos para la toma de decisiones.

En referencia donde comentan que, a pesar de existir suspensión de obra, el proyecto reportó avance en la misma, me aboco a lo mencionado anteriormente, donde cito que, por los fundamentos valorados, la suspensión fue parcial. De la motivación de la suspensión, expresión de las razones de hecho y de derecho que la sustentaron, no era la finalidad la suspensión completa de la obra, sino, el analizar una valoración integrada de las obras que interactúan y el tiempo justo a otorgar a la contratista. Las prórrogas al contrato se realizaron en tiempo y en forma, por lo que las extensiones de tiempo de dicho contrato han sido legales. El equipo de auditores debe considerar que para la realización del contrato CEL 5864-S, debían existir condiciones preliminares sujetas a otro contrato, que a la vez solicito prórroga no atribuible a él, por lo que las prórrogas al contrato que nos ocupa, eran ineludibles y no atribuibles al contratista.

Como normativa presuntamente incumplida citan el Contrato No. CEL 5864-S, Art. 37° el cual se refiere a que la CEL podrá en cualquier momento suspender los trabajos, ya fuere total o parcialmente, mediante aviso por escrito a la contratista, con 15 días de anticipación hasta el plazo de 15 días hábiles sin responsabilidad para la CEL. Al respecto, podrán observar que este artículo faculta a la CEL para suspender los trabajos, por lo tanto, no ha existió ningún incumplimiento al Art. 37 del contrato que han citado.

Citan el Artículo 108 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a la facultad que otorga la ley al titular de la Institución para acordar la suspensión de la obra, incluso si el plazo se extendiere a más de quince días posteriores de suspensión. Lo establecido en dicho artículo demuestra que la legalidad de las suspensiones de la obra en los casos que sean acordados por el titular.

Por lo expuesto anteriormente, con todo respeto, solicito se valoren los comentarios, criterios, argumentos mencionados y se me exima de todo tipo de responsabilidad.

En nota REF.-DA4-937.30-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021, se notificó al Director del Proyecto, sin que a la fecha emitirá comentario alguno.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizar los comentarios de la Administración, es oportuno indicar que lo que se está cuestionando es la aprobación de una suspensión de la obra por 15 días hábiles del Contrato No. CEL-5864-S: CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACION DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, con el fin de contar con un plazo de análisis, que respaldara en aras del interés general y el buen desarrollo sin afectar al Contratista, pero lo que dicha suspensión realmente no se cumplió, tomando en cuenta que la obra no fue realmente suspendida, puesto que la contratista continuó con la ejecución de actividades constructivas, evidenciado por la Supervisión en los informes Nos. 10 y 11 de noviembre y diciembre de 2019, respectivamente y en las bitácoras que reflejan el trabajo diario de los meses en mención e incluso se estimó obra en noviembre y diciembre de 2019.

El Administrador de Contrato No. CEL 5864-S, manifiesta en sus comentarios que la suspensión de la obra fue PARCIAL, sin embargo, no presentó documentación que así lo especificara.

En relación a lo manifestado por el Gerente Legal, aclaramos que la asesoría legal que proporciona genera que se tomen decisiones fundamentadas en sus opiniones, las cuales son de carácter legal y que la administración debe complementarla con los aspectos técnicos y administrativos, sin embargo, por los efectos generados por las opiniones y proceder a opinar sobre la suspensión objeto de cuestionamientos, su vinculación se mantiene.

Por lo tanto la condición se mantiene para los servidores relacionados en la causa del presente hallazgo.

HALLAZGO No. 20

FALTA DE INFORME DEL ADMINISTRADOR DEL CONTRATO PARA INICIO DEL PROCESO SANCIONATORIO POR INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO CONTRACTUAL

Comprobamos que, en el Contrato No. CEL 5864-S: CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACION DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL se otorgaron una serie de prórrogas, las cuales incrementaron el tiempo contractual de 560 días calendario a 1,015 días calendario al 3 de noviembre de 2019, pero al finalizar el periodo auditado que es el 31 de diciembre de 2019, el Proyecto aún presentaba un retraso contractual de 32.71%. No obstante, dichos retrasos e incrementos del plazo contractual el Administrador del Contrato no informó a la UACI a efecto de iniciar el proceso sancionatorio correspondiente, ya sea de imposición de multa o rescisión de contrato, justificando tales incumplimientos como causas no imputables al contratista.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en el apartado "Multa por Mora", en su artículo 85 establece:

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.

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

Los siguientes días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del cero punto quince por ciento del valor total del contrato.

Cuando el total del valor del monto acumulado por multa, represente hasta el doce por ciento del valor total del contrato, procederá la caducidad del mismo, debiendo hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato.

El porcentaje de la multa previamente establecido, será aplicable al monto total del contrato incluyendo los incrementos y adiciones, si se hubieren hecho.

La multa establecida en los incisos anteriores, será fijada proporcionalmente de acuerdo al valor total del avance correspondiente dentro de la respectiva programación de la ejecución de las obligaciones contractuales, siempre que éstas puedan programarse en diversas etapas.

En el contrato de suministro, los porcentajes previamente fijados para la multa, será aplicable únicamente sobre el valor de los suministros que se hubieren dejado de entregar por el incumplimiento parcial del contrato.

Las multas anteriores se determinarán con audiencia del contratista, debiendo exigir el pago de las mismas, una vez sean declaradas en firme.

En todo caso, la multa mínima a imponer en incumplimientos relacionados con la contratación de obras, bienes o servicios adquiridos por licitaciones o concursos, será por el equivalente de un salario mínimo del sector comercio. En el caso de la libre gestión la multa mínima a imponer será del diez por ciento del salario mínimo del sector comercio.

El Contrato No. CEL-5864-S en su artículo 20º.-MULTA POR MORA, establece:

Cuando la 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.

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

Los siguientes días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del cero punto quince por ciento del valor total del contrato.

Cuando el total del valor del monto acumulado por multa, represente hasta el doce por ciento del valor total del contrato, procederá la caducidad del mismo, debiendo hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato.

El porcentaje de la multa previamente establecido, será aplicable al monto total del contrato incluyendo los incrementos y adiciones, si se hubieren hecho.

La multa establecida en los incisos anteriores, será fijada proporcionalmente de acuerdo al valor total del avance correspondiente dentro de la respectiva programación de la ejecución de las obligaciones contractuales, siempre que éstas puedan programarse en diversas etapas.

En el contrato de suministro de servicios, los porcentajes previamente fijados para la multa, será aplicable únicamente sobre el valor de los suministros que se hubieren dejado de entregar por el incumplimiento parcial del contrato.

Las multas anteriores se determinarán con audiencia de la contratista, debiendo exigir el pago de las mismas, una vez sean declaradas en firme.

En todo caso, la multa mínima a imponer en incumplimientos relacionados con la Contratación de los servicios adquiridos por medio de la licitación, será por el equivalente de un salario mínimo del sector comercio.

Si durante la ejecución de las diferentes actividades a desarrollar, existieren retrasos de plazos intermedios, la contratista se obliga a cumplir con el plazo final establecido en el artículo 3° - plazo de ejecución de los trabajos, por lo que la multa se aplicara tomando en cuenta el plazo final del contrato.

Las multas anteriores se determinarán con audiencia de la contratista.

La condición se originó debido a que el Administrador de Contrato No. CEL-5864-S S no informó a la UACI a efecto de iniciar los procesos sancionatorios correspondientes, tomando en cuenta los atrasos en el avance de la obra, aceptando los argumentos técnicos del Contratista y gestionar el otorgamiento de prórrogas, asimismo a la falta de supervisión adecuada del Director de Proyecto.

Como consecuencia, no se iniciaron los procesos sancionatorios ya sea de imposición de multas o rescisión del contrato, tal como lo establece la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En respuesta a nota **REF.-DA4-937.15-2021** de fecha 28 de septiembre de 2021, el Presidente y Director Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, manifiesta: En el presunto hallazgo titulado "HALLAZGO No. 22 FALTA DE APLICACIÓN DE MULTA POR INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO CONTRACTUAL", los auditores expresan; "...que, en el Contrato No. CEL 5864-S: CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACIÓN DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, se otorgaron una serie de prórrogas, las cuales incrementaron el tiempo contractual de 560 días calendario a 1,015 días calendario, del 23 de febrero de 2017 al 3 de noviembre de 2019, pero al finalizar el periodo auditado que es el 31 de diciembre de 2019, el Proyecto aún presentaba un retraso contractual de 32.71%, y a la fecha de la última visita de campo que se realizó el 11 de diciembre de 2020, el Proyecto aún no estaba terminado; del día 3 de noviembre al 31 de diciembre de 2019, la obra se siguió ejecutando, pero en tiempo moratorio, en el cual se pasaron a cobro las estimaciones 27 y 28, del mes de noviembre y diciembre de 2019, respectivamente, al mes de noviembre se tenía un porcentaje de retraso del 37.51% y al mes de diciembre 32.71%, por lo que se debió aplicar la penalización por mora, ya que del 4 de noviembre de 2019, hasta la fecha, toda ejecución está fuera del plazo contractual. El cálculo de la multa por mora que no se aplicó asciende a US\$351,009.08, según el detalle siguiente:

Del 4 de noviembre al 30 de noviembre de 2019, y según la estimación 27 el porcentaje de atraso es del 37.51% (\$5,836,795.02) y del 1 de diciembre al 3 de diciembre de 2019, y según la estimación 28 el porcentaje de retraso es del 32.71% (\$5,089,884.43); según la LACAP, los primeros 30 días de retraso la penalidad sería del cero punto uno por ciento del monto atrasado, así:

$$\$5,836,795.02 \times 0.1\% = \$5,836.80 \times 27 \text{ días} = \$157,593.47$$

$$\$5,089,884.43 \times 0.1\% = \$5,089.88 \times 3 \text{ días} = \$15,269.65$$

Del 4 de diciembre al 31 de diciembre de 2019, y según la estimación 28 el porcentaje de atraso es del 32.71% (\$5,089,884.43); según la LACAP, los siguientes 30 días de retraso la penalidad sería del cero punto ciento veinticinco por ciento del monto atrasado, así:

$$\$5,089,884.43 \times 0.125\% = \$6,362.36 \times 28 \text{ días} = \$178,145.96$$

Sub total de multa por mora:	\$157,593.47
	\$ 15,269.65
	<u>\$178,145.96</u>
	\$351,009.08"

Al respecto, debo manifestarle que, como premisa básica, se establece que las actuaciones emitidas en el marco de esta contratación, han sido sujetas a la Constitución de la República, LACAP y su Reglamento, Ley de Procedimientos Administrativos, términos del contrato y en general, a la legislación salvadoreña.

Con base en ello, las prórrogas y suspensión ocurridas en el marco de este contrato quedaron debidamente motivadas y fundamentadas no solo fáctica sino jurídicamente, es decir, con los argumentos técnicos pertinentes y la base legal necesaria, lo cual ha quedado plasmado en el texto de dichas resoluciones.

Es clave señalar, que las mismas constituyen actos administrativos que están dotados de una presunción de validez, que no ha sido cuestionada ni en sede administrativa ni judicial, por lo cual, constituyen decisiones válidas.

No obstante, según lo señalado por los auditores de la Corte de Cuentas, al contratista no debió otorgárseles las prórrogas ni suspensión y en consecuencia debió sancionársele con una multa por el retraso en la ejecución de la obra; sin embargo, en el presunto hallazgo no se presenta ni argumentos ni criterios para señalar que la prórroga no debió otorgarse, y esencialmente, no puede desvirtuar la presunción de validez de los mismos, ya que, se reitera, la misma se otorgó cumpliendo todos los requisitos contemplados en el art.86 de la LACAP, ya que el contrato No. CEL-5864-S se encontraba en ejecución y su plazo no había vencido, y se cumplió con todas las formalidades de ley, presentando todas las justificaciones y comprobaciones correspondientes, enfocadas a causas no imputables a la contratista para el debido trámite, así como a circunstancias imprevistas, las cuales fueron comprobadas por el Administrador de Contrato y avaladas por la Supervisión ICE, y finalmente fue autorizada por el Director Ejecutivo.

Como normativa presuntamente incumplida, los auditores citan el 85 LACAP, el cual establece: "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...", y el art. 20 del Contrato CEL-5866-S, el cual establece: "Cuando la 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 . . ."

Las referidas disposiciones, hacen alusión a la imputabilidad en los retrasos, y en este caso, precisamente el otorgamiento de las prórrogas y suspensión válidas, denotaron que no existía imputabilidad en el retraso al contratista, ante lo cual, no era procedente el inicio de un procedimiento sancionatorio, ya que esta Comisión tiene claro que solo podrá sancionarse por hechos constitutivos de infracción administrativa a las personas que resulten responsables de las mismas, es decir que la existencia del nexo de culpabilidad, constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable.

Sobre lo anterior, a la luz de la jurisprudencia -entre otras, la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas veinte minutos del nueve de julio de dos mil dieciocho en el juicio bajo referencia 430-2007-, se ha establecido que: *"la LACAP en el artículo 85 habilita que la Administración Pública exija la multa por cada día de retraso a efecto de conminarle el cumplimiento total de la obligación principal, una vez comprobada la mora por causas imputables a él"*, y que *"Si bien el legislador en la disposición anterior no señaló taxativamente los supuestos de incumplimiento que tendrían como consecuencia la imposición de una multa, sí determinó dos situaciones que deben concurrir: (i) que exista mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; y, (ii) que las causas de la mora sean imputables a la contratista"*.

Lo anterior, se encuentra además regulado en el art. 139 núm. 5 de la Ley de Procedimientos Administrativos, el cual establece lo siguiente: *"Principios de la Potestad Sancionadora Art. 139.- El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, además de lo establecido en el Título I de esta Ley, estará sujeta a los siguientes principios: (...) 5. Responsabilidad: solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa o cualquier otro título que determine la Ley;"*

Aunado a lo anterior como normativa presuntamente incumplida por mi persona citan el Art 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a las multas que se deben imponer al contratista en caso de mora; y citan el artículo 20° del Contrato No. CEL-5864-S, pero ambos artículos, no se refieren a que este servidor deba imponer dichas multas, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a tales artículos.

Además, es importante considerar que como es de su conocimiento, el contrato No. CEL 5864-S. CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, es financiado con fondos del Organismo Internacional denominado Banco Centroamericano de Integración Económica, (BCIE), por lo que el contrato en mención está excluido de la aplicación de la Ley LACAP, de conformidad al Art.4 literal a) dicha Ley que establece: *"Exclusiones Art. 4.- Se considerarán excluidos de la aplicación de esta Ley: a) Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida;"* por lo tanto, al excluir la Ley, los contratos con Organismos Internacionales como lo es el BCIE, en el caso de la presunta condición preliminar que me han comunicado, no ha existido ningún incumplimiento.

Es de aclarar que en caso de existir los elementos que puedan conllevar a una multa, es necesario para que sea legal, agotar todo el procedimiento administrativo que conforme a la ley inician por instancias independientes a la Junta Directiva, debiéndose haber otorgado en dicho proceso el derecho de defensa de la contratista y cumplir con el debido proceso que ordena la Ley, por tanto al no conocer la Junta Directiva ningún proceso de imposición de multas no es posible que se pretenda atribuirme algún tipo de responsabilidad.

Los miembros de la junta directiva y el administrador de contrato en respuesta a notas **REF.-DA4-937.7-2021, 937.17-2021, 937.19-2021, 937.20-2021, 937.21-2021, 937.26-2021, 937.38-2021**, de fecha 28 de septiembre de 2021, manifiestan: En el presunto hallazgo titulado "HALLAZGO No. 22 FALTA DE APLICACIÓN DE MULTA POR INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO CONTRACTUAL", los auditores expresan: "...que, en el Contrato No. CEL 5864-S: CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACIÓN DEL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL, se otorgaron una serie de prórrogas, las cuales incrementaron el tiempo contractual de 560 días calendario a 1,015 días calendario, del 23 de febrero de 2017 al 3 de noviembre de 2019, pero al finalizar el periodo auditado que es el 31 de diciembre de 2019, el Proyecto aún presentaba un retraso contractual de 32.71%, y a la fecha de la última visita de campo que se realizó el 11 de diciembre de 2020, el Proyecto aún no estaba terminado; del día 3 de noviembre al 31 de diciembre de 2019, la obra se siguió ejecutando, pero en tiempo moratorio, en el cual se pasaron a cobro las estimaciones 27 y 28, del mes de noviembre y diciembre de 2019, respectivamente, al mes de noviembre se tenía un porcentaje de retraso del 37.51% y al mes de diciembre 32.71%, por lo que se debió aplicar la penalización por mora, ya que del 4 de noviembre de 2019, hasta la fecha, toda ejecución está fuera del plazo contractual. El cálculo de la multa por mora que no se aplicó asciende a US\$351,009.08, según el detalle siguiente:

Del 4 de noviembre al 30 de noviembre de 2019, y según la estimación 27 el porcentaje de atraso es del 37.51% (\$5,836,795.02) y del 1 de diciembre al 3 de diciembre de 2019, y según la estimación 28 el porcentaje de retraso es del 32.71% (\$5,089,884.43); según la LACAP, los primeros 30 días de retraso la penalidad sería del cero punto uno por ciento del monto atrasado, así:

$\$5,836,795.02 \times 0.1\% = \$5,836.80 \times 27 \text{ días} = \$157,593.47$

$\$5,089,884.43 \times 0.1\% = \$5,089.88 \times 3 \text{ días} = \$15,269.65$

Del 4 de diciembre al 31 de diciembre de 2019, y según la estimación 28 el porcentaje de atraso es del 32.71% (\$5,089,884.43); según la LACAP, los siguientes 30 días de retraso la penalidad sería del cero punto ciento veinticinco por ciento del monto atrasado, así:

$\$5,089,884.43 \times 0.125\% = \$6,362.36 \times 28 \text{ días} = \$178,145.96$

Sub total de multa por mora:	\$157,593.47
	\$ 15,269.65
	<u>\$178,145.96</u>
	<u>\$351,009.08"</u>

Al respecto, debo manifestarle que, como premisa básica, se establece que las actuaciones emitidas en el marco de esta contratación, han sido sujetas a la Constitución de la República, LACAP y su Reglamento, Ley de Procedimientos Administrativos, términos del contrato y en general, a la legislación salvadoreña.

Con base en ello, las prórrogas y suspensión ocurridas en el marco de este contrato quedaron debidamente motivadas y fundamentadas no solo fáctica sino jurídicamente, es decir, con los

argumentos técnicos pertinentes y la base legal necesaria, lo cual ha quedado plasmado en el texto de dichas resoluciones.

Es clave señalar, que las mismas constituyen actos administrativos que están dotados de una presunción de validez, que no ha sido cuestionada ni en sede administrativa ni judicial, por lo cual, constituyen decisiones válidas.

No obstante, según lo señalado por los auditores de la Corte de Cuentas, al contratista no debió otorgársele las prórrogas ni suspensión y en consecuencia debió sancionársele con una multa por el retraso en la ejecución de la obra; sin embargo, en el presunto hallazgo no se presenta ni argumentos ni criterios para señalar que la prórroga no debió otorgarse, y esencialmente, no puede desvirtuar la presunción de validez de los mismos, ya que, se reitera, la misma se otorgó cumpliendo todos los requisitos contemplados en el art.86 de la LACAP, ya que el contrato No. CEL-5861-S se encontraba en ejecución y su plazo no había vencido, y se cumplió con todas las formalidades de ley, presentando todas las justificaciones y comprobaciones correspondientes, enfocadas a causas no imputables a la contratista para el debido trámite, así como a circunstancias imprevistas, las cuales fueron comprobadas por el Administrador de Contrato y avaladas por la Supervisión ICE, y finalmente fue autorizada por el Director Ejecutivo.

Como normativa presuntamente incumplida, los auditores citan el 85 LACAP, el cual establece: *"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..."*, y el art. 20 del Contrato CEL-5866-S, el cual establece: *"Cuando la 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..."*

Las referidas disposiciones, hacen alusión a la imputabilidad en los retrasos, y en este caso, precisamente el otorgamiento de las prórrogas y suspensión válidas, denotaron que no existía imputabilidad en el retraso al contratista, ante lo cual, no era procedente el inicio de un procedimiento sancionatorio, ya que esta Comisión tiene claro que solo podrá sancionarse por hechos constitutivos de infracción administrativa a las personas que resulten responsables de las mismas, es decir que la existencia del nexo de culpabilidad, constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable.

Sobre lo anterior, a la luz de la jurisprudencia -entre otras, la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas veinte minutos del nueve de julio de dos mil dieciocho en el juicio bajo referencia 430-2007-, se ha establecido que: *"la LACAP en el artículo 85 habilita que la Administración Pública exija la multa por cada día de retraso a efecto de conminarle el cumplimiento total de la obligación principal, una vez comprobada la mora por causas imputables a él"*, y que *"Si bien el legislador en la disposición anterior no señaló taxativamente los supuestos de incumplimiento que tendrían como consecuencia la imposición de una multa, si determinó dos situaciones que deben concurrir: (i) que exista mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; y, (ii) que las causas de la mora sean imputables a la contratista"*. Lo anterior, se encuentra además regulado en el art. 139 núm. 5 de la Ley de Procedimientos Administrativos, el cual establece lo siguiente: *"Principios de la Potestad Sancionadora Art. 139.- El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, además de lo establecido en el Título I de esta Ley, estará sujeta a los siguientes principios: (...) 5. Responsabilidad: solo podrán*

ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa o cualquier otro título que determine la Ley;"

Aunado a lo anterior como normativa presuntamente incumplida por mi persona citan el Art 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el cual se refiere a las multas que se deben imponer al contratista en caso de mora; y citan el artículo 20° del Contrato No. CEL-5864-S, pero ambos artículos, no se refieren a que este servidor deba imponer dichas multas, por lo tanto, no ha existido ningún incumplimiento a tales artículos.

Además, es importante considerar que como es de su conocimiento, el contrato No. CEL 5864-S: CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DEL CIRCUITO DE GENERACIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, es financiado con fondos del con fondos del Organismo Internacional denominado Banco Centroamericano de Integración Económica, (BCIE), por lo que el contrato en mención está excluido de la aplicación de la Ley LACAP, de conformidad al Art.4 literal a) dicha Ley que establece: "Exclusiones Art. 4.- Se considerarán excluidos de la aplicación de esta Ley: a) Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida;" por lo tanto, al excluir la Ley, los contratos con Organismos Internacionales como lo es el BCIE, en el caso del presunto hallazgo que me han comunicado, no ha existido ningún incumplimiento.

En nota REF.-DA4-937.30-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021, se notificó al Director del Proyecto, sin que a la fecha emitirá comentario alguno.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

En relación a los comentarios presentados por la administración se enmarcan en manifestar que, las prórrogas y suspensión ocurridas se han dado en el marco del contrato quedaron debidamente motivadas y fundamentadas no solo fáctica sino jurídicamente, es decir, con los argumentos técnicos pertinentes y la base legal necesaria, lo cual ha quedado plasmado en el texto de dichas resoluciones, sin embargo, hubo atrasos en la ejecución del proyecto y prórrogas que incrementaron, como se dijo en la condición el tiempo contractual de 560 a 1,015 días calendario durante el período de ejecución del contrato hasta el 3 de noviembre de 2019, presentando un retraso contractual a noviembre y a diciembre de 2019 del 37.51% y 32.71%, respectivamente. Asimismo, a la fecha de la última visita de campo que se realizó el 11 de diciembre de 2020, el Proyecto aún no estaba terminado, estas situaciones no fueron valoradas por la administración na efectos de determinar responsabilidades por esos atrasos que han ocasionado la emisión de la prórroga a partir del 4 de noviembre de 2019, que consideramos que esa prórroga está fuera del plazo contractual y sobre la cual se realizó el cálculo de la multa por mora.

Sobre lo expresados por la administración en donde expresan que la aplicación de multas por incumplimientos contractuales, consideramos que si existen muchos antecedentes sobre una serie de situaciones en cuanto al cumplimiento de los plazos contractuales de ejecución del proyecto y el Administrador del Contrato no emitió ningún informe a la UACI a efecto de iniciar el proceso sancionatorio correspondiente, tomando en cuenta que incrementaron el tiempo contractual de 560 días calendario a 1,015 días calendario al 3 de noviembre de 2019 y al 31 de diciembre de 2019 el Proyecto presentaba un retraso contractual de 32.71%.

La administración manifiesta que, en la evaluación técnica realizada, la CEL presentó documentación referente a prórrogas y justificaciones de las mismas hasta la fecha de la suspensión del contrato, más allá de esa fecha, 4 de noviembre de 2019, no presentan justificaciones, o si posterior a esa fecha existen prórrogas justificadas técnicamente, por lo que se procedió a comunicar el proceso sancionatorio que indica la LACAP (Ley que sí aplica a este contrato, según el mismo contrato).

Cabe mencionar que la observación planteada está encaminada a que la administración realice dicho proceso de penalización, dado que no presentan pruebas documentales de la justificación de prórrogas posteriores a la fecha señalada y de ninguna manera esta observación está sustituyendo algún tipo de sentencia de los tribunales competentes, por lo que la administración tiene que agotar con pruebas documentales la subsiguiente ejecución de obra, justificándola de manera documental y técnica.

Basados en nuestro análisis la deficiencia se mantiene para los servidores relacionados en la casusa del presente hallazgo.

HALLAZGO No. 21

DISMINUCIÓN DE PERSONAL SIN AUTORIZACIÓN

Comprobamos que en el Informe de Supervisión No. 10 del mes de noviembre del 2019, emitido por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), según Contrato No. CEL-6066-S; la Contratista [REDACTED] ejecutora del Contrato No. 5321-S: SUMINISTRO Y MONTAJE DE LOS EQUIPOS ELECTROMECAÑICOS PARA EL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, mantuvo poco personal en la obra, limitando el avance en los diferentes frentes de trabajo. Dentro de las pocas tareas registradas por el Contratista se menciona una disminución en el proceso de conformación de tuberías incluyendo el sistema de enfriamiento y el montaje de los sistemas auxiliares mecánicos en la casa de máquinas. En el Informe de Supervisión de ICE del mes de diciembre de 2019, también destaca que no hubo ningún avance en el montaje de equipo electromecánico en la Casa de Máquinas, producto de la disminución de personal por parte de la [REDACTED] en dicho documento se comprobó que en varias zonas ya se contaba con condiciones para iniciar actividades de montaje eléctrico, como la colocación de soportería para bandejas portables, canalizaciones conduit, tableros y equipos eléctricos.

Asimismo, en las Bitácoras de Supervisión Interna de CEL de junio a diciembre del 2019 Nos. TM CEL-5321-S-1071, TM CEL-5321-S-1074, TM CEL-5321-S-1069 y TM CEL-5321-S 1070 constatamos la disminución de personal no autorizada a la contratista [REDACTED] generó atrasos en los frentes de trabajo. (Ver Anexos documentales).

El Contrato No. CEL 5321-S, establece:

Artículo 4°- Plazo de ejecución de los trabajos.

Si en cualquier momento el trabajo de la contratista estuviere retrasado conforme al programa de ejecución, la CEL podrá requerir que incremente su personal, cambio de subcontratista, equipo, maquinaria y herramientas, o que acelere sus operaciones, para cumplir con los tiempos establecidos.

La contratista deberá establecer procedimientos para recuperar el tiempo retrasado; los procedimientos propuestos deberán estar sujetos al visto bueno de la CEL, y deberán aplicarse de inmediato.

La CEL no será responsable de la asignación del personal y del equipo de la contratista, para obtener materiales, suministro o por cualquier otro requerimiento.

El programa de ejecución de los trabajos podrá ser actualizado por el contratista durante el desarrollo del contrato, a solicitud de CEL, manteniendo el plazo definido anteriormente, siempre y cuando sea posible técnicamente ejecutarlo.

Artículo 14° PERMANENCIA DEL PERSONAL CLAVE EN EL SITIO DE LAS OBRAS

El personal clave del contratista deberá permanecer en el sitio de las obras como mínimo los tiempos indicados en el siguiente cuadro:

No	PERSONAL CLAVE GRUPO DE ADMINISTRACIÓN Y CONSTRUCCIÓN	PERMANENCIA MINIMA REQUERIDA EN EL SITIO DE LAS OBRAS
1	Director del Proyecto	Según se requiera
2	Especialista en desarrollo de Ingeniería para los Sistemas Eléctricos.	Según se requiera
3	Especialista en desarrollo de Ingeniería para los Sistemas Mecánicos.	Según se requiera
4	Especialista en Puesta en marcha de centrales hidroeléctricas.	100% del tiempo que duren las pruebas de puesta en servicio.
5	Especialista para control de fabricación, suministro y montaje electromecánico.	100% del tiempo total del proyecto como residente del proyecto.
6	Especialista en Montaje de equipamiento eléctrico.	100% del tiempo total de montaje y pruebas de puesta en servicio.
7	Especialista en Montaje de equipamientos mecánicos.	100% del tiempo total de montaje y pruebas de puesta en servicio.
8	Coordinador de gestión de calidad, gestión de medio ambiente, salud y seguridad en el trabajo.	100% del tiempo total de montaje y pruebas de puesta en servicio.

Será entendido que los tiempos requeridos por el personal, deberán ser consideradas aquellos días de asueto, vacaciones, permisos y cualquier otro concepto considerado en las leyes laborales aplicables a dicho personal en virtud al contrato individual de trabajo suscrito al efecto, en cuyos casos deberá la contratista realizar las gestiones necesarias para nombrar al funcionario o empleado sustituto según sea el caso, a efecto de no interrumpir las labores o actividades establecidas en el plan de trabajo.

La condición se debe a que, el Coordinador de Proyectos, Director de Proyecto y Administrador de Contrato No. CEL 5321-S, no exigieron al Contratista que mantuviera el personal permanente en campo, además no iniciaron proceso sancionatorio al respecto.

Se generaron atrasos en el cumplimiento del Contrato No. CEL 5321-S, sin establecer penalidades por tales incumplimientos.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El Administrador de Contrato No. CEL 5321-S en respuesta a notificación de borrador de informe de auditoría REF-DA4-937.14-2021 de fecha 28 de septiembre de 2021 y recibida el 29 de septiembre de 2021, manifiesta: RESPUESTA DEL ADMINISTRADOR DE CONTRATO. Rechazo totalmente el criterio aplicado por el equipo de Auditores, al manifestar que la mengua de personal retrasó las obras en la casa de máquina y por ende en la ruta crítica de entrega de los procesos de montaje de los diferentes equipos electromecánicos. Por las razones que ampliamente explique en mi respuesta el pasado 30 de junio de 2021, en respuesta a su requerimiento REF. OT04-2020-ACR9-4.26 de fecha 7 de junio de 2021, las cuales amplío y demuestro con la prueba pertinente siguiente:

En la minuta de la reunión de coordinación técnica No. 119 de fecha 4 de diciembre de 2019, se puede comprobar que cumpliendo con el mandato no obligatorio sino opcional establecido en el artículo 4o - PLAZO DE EJECUCION DE LOS TRABAJOS del contrato, se solicitó al contratista atender un nuevo frente de trabajo, el cual es el inicio de montaje de las bandejas y tuberías eléctricas en casa de máquinas; no obstante se indica que hay otras actividades que se estaban ejecutando en los meses de noviembre y diciembre de 2019.

La mengua de personal y que NO SE TRATA DE PERSONAL CLAVE según el contrato, no ha generado ningún perjuicio ni a los avances del contrato, ni a ningún otro contratista. Lo cual he demostrado y amplío con la prueba pertinente mediante los registros de asistencia del personal de la contratista [REDACTED], folios del 0023 al 0057, para los meses de noviembre y diciembre de 2019, y los Informes mensuales de avance del contrato CEL-5321-S, para los meses de junio a diciembre de 2019, folios de 00058 al 0115, mismos que fueron entregados por mi persona a la persona enlace de CEL en el periodo auditado, para ser entregados al equipo de Auditores en respuesta al requerimiento DA4-EE-CEL-QT042020 No. 8-2020 DEL 6 DE OCTUBRE DE 2020, donde puede comprobarse que se tenían más de 40 empleados entre personal Administrativo, personal Clave según contrato, y personal de montaje de equipos eléctricos y mecánicos, ayudantes, entre otros.

Los avances acumulados durante el periodo auditado de Junio a Diciembre de 2019, fueron:

Junio	Julio	agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
87.19%	87.22%	87.22%	87.32%	87.54%	87.88	88.06%

Por lo todo lo anterior y considerando que los atrasos en el desarrollo del Contrato, que menciona el Equipo de Auditores, por la mengua de personal, no han generado ningún agravio o perjuicio a los intereses de CEL, por lo que respetuosamente solicito se tenga por desvanecido el presunto hallazgo No. 23 que me ha sido comunicado.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Es importante resaltar que la condición observada es nuevamente evidenciada por el Administrador del Contrato, quien manifiesta literalmente en sus comentarios anteriores que: "la disminución del personal de montaje de [REDACTED] se produjo en el periodo en el cual se profundizó el proceso de Arreglo Directo entre [REDACTED], dicha disminución de actividades en casa de máquinas se observó por parte del Administrador durante los meses de noviembre y diciembre de 2019, incluyendo los meses de enero y febrero de 2020". Es ineludible que el Arreglo

Directo propició una disminución del personal asignado por [REDACTED] en labores de montaje del equipo electromecánico en la Casa de Máquinas.

Las listas de asistencias de la [REDACTED] proporcionadas por el Administrador del Contrato 5321 S, lo corroboran en el mes de noviembre del 2019.

La semana del lunes 4, martes 5, miércoles 6, jueves 7 y viernes 8 del mes de noviembre de 2019, no aparece en los listados de asistencia proporcionados. Esta ausencia de personal de [REDACTED] en la obra, es corroborado por la Supervisión de ICE en su informe No. 10 del mes de noviembre de 2019.

La semana del lunes 25, martes 26, miércoles 27, jueves 28 y viernes 29 del mes de noviembre del 2019, no aparece también en el listado de asistencia proporcionado. Esta ausencia de personal de [REDACTED] en la obra, también lo corrobora la Supervisión de ICE en su informe de Supervisión No. 10 del mes de noviembre del 2019. Por lo tanto, hubo inasistencia del personal de [REDACTED] durante esas dos semanas al Proyecto, resultando en una disminución del personal sin autorización por parte de CEL.

El avance del Proyecto proporcionado por el Administrador del Contrato refleja una media de avance en los seis meses de junio a diciembre de 2019 de 0.145%; lo cual refleja de forma inequívoca que hubo problemas por falta de personal de [REDACTED] para tener un avance más significativo en las obras críticas del Proyecto, en los meses de junio a diciembre del 2019.

En conclusión, la disminución de personal, tal como advierte en una respuesta anterior el Administrador del Contrato, fue debida a la realización del Arreglo Directo entre CEL y [REDACTED], lo cual no debió ser impedimento para continuar con los trabajos y la reducción de personal por parte de la Contratista; resultando en un retraso de las obras en la Casa de Máquinas y por ende afectó la ruta crítica de entrega de los procesos de montaje de los diferentes equipos electromecánicos, por lo que consideramos que la condición se mantiene para los servidores relacionados en la causa del hallazgo.

6. ANALISIS DE INFORMES DE AUDITORIA INTERNA Y FIRMAS PRIVADAS DE AUDITORIA

La Gerencia de Auditoría Interna de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), no emitió informes de auditoría relacionados al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral y específicamente a los contratos evaluados en el presente examen, por el período sujeto de auditoría.

Se emitió Carta de Gerencia de la Auditoría Especial al proceso de licitación, adjudicación, contratación y ejecución del contrato CEL-5864-S Construcción de obras civiles del Circuito de generación del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, para el período comprendido del 1 de octubre de 2016 al 15 de noviembre de 2019, a la cual se le dio seguimiento en el presente informe que tiene relación con el contrato examinado por la Gerencia de Auditoría Interna de CEL.

No se han emitido informes de auditoría por Firmas Privadas de Auditoría Externa al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral y a los contratos objeto del presente examen.

7. SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES DE AUDITORÍAS ANTERIORES

En relación a Informe de Auditoría de Examen Especial para verificar el cumplimiento de Aspectos Legales y Técnicos aplicables al Diseño, Licitación, Adjudicación, Contratación, Ejecución,

Supervisión y Liquidación de los Proyectos generados mediante las Licitaciones Públicas CD 10/15, LP 16/16, LP 22/16 y LP 13/15, realizados por la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), durante el periodo del 1 de junio de 2015 al 31 de mayo de 2019, además de los costos y gastos incurridos por la estructura creada para la Administración General del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, se confirmó que no se emitieron recomendaciones sujetas a seguimiento en el presente examen.

8. CONCLUSIÓN DEL EXAMEN

De conformidad a los objetivos del Examen Especial para verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a la ejecución, supervisión y liquidación de los Contratos Nos. CEL 5321-S, CEL 5861-S, CEL 5864-S, CEL 5523-S, y CEL 6066-S; y costos y gastos de la administración del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, ejecutado por la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), por el periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019 y producto de los procedimientos ejecutados, concluimos que, en los procesos de ejecución de los contratos y la supervisión relacionada a los contratos, han existido incumplimientos legales y técnicos, relacionados con:

- La aplicación de modificaciones a las garantías contractuales relacionadas al contrato No. CEL 5321-S en detrimento de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) y en contra de lo establecido en la LACAP.
- Aprobación de modificaciones, órdenes de cambio y prórrogas a los Contratos Nos. 5321-S, CEL 5861-S, CEL 5864-S, CEL 5523-S, y CEL 6066-S, las cuales aumentaron significativamente los tiempos de ejecución de dichos contratos de forma particular y del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, en general, consecuentemente no se aplicaron las multas o penalidades por los incumplimientos en los plazos contractuales.
- Emisión de certificaciones de disponibilidad presupuestaria sin contar con los presupuestos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa.
- Falta de cumplimiento de los contratos y demás documentos contractuales a los proyectos relacionados a los contratos Nos. CEL 5321-S, CEL 5861-S, CEL 5864-S, CEL 5523-S, y CEL 6066-S del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, tomando en cuenta las constantes prórrogas y órdenes de cambio otorgadas y que los Administradores de Contratos no procedieron a remitir ningún informe de incumplimientos al titular de la entidad mediante la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI).
- No informar de forma oportuna al Consejo de Ministros sobre el calificativo de urgencia en la contratación directa No. CEL CD-02/19 por los Servicios de Supervisión para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral-Etapa II, asimismo, no se generó competencia en la contratación de dichos servicios.
- Cálculo indebido del impuesto sobre la renta en los montos ofertados, contratados y pagados por un monto de US\$272,355.74 en la CD No. CEL 12/2015 y US\$147,416.45 en la CD No. 02/2019. Asimismo, no se emitieron los documentos legales de cobro y no se aplicaron las retenciones del 1% de iva por un monto de US\$104,943.05 correspondientes a los servicios de supervisión del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral.

- No establecimiento de responsabilidades a los contratistas en cuanto a los pagos correspondientes por las ampliaciones al plazo y montos del Contrato de Supervisión No. CEL 6066-S, ya que ha incrementado el monto original en valor de US\$421,841.88
- Incumplimiento a presentación y aprobación de informes relacionados a los Contratos CEL-5861-S y CEL-5864-S.
- Incumplimiento en el plan de utilización y buen uso de anticipo y falta de fiscalización del mismo, relacionados al Contrato No. CEL-5861-S.
- Pago de 54 vigas de concreto prefabricadas que no cumplieron con las especificaciones técnicas por valor de US\$26,371.34, generando un pago indebido por parte de CEL al Contratista.
- No realización de gestiones necesarias para informar al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano sobre cambio de Director de Proyecto; así como sobre la solicitud de No Objeción al BCIE sobre las suspensiones de los Contratos Nos. CEL 5861-S y CEL 5864-S.
- Sobreexplotación del área de cantera para el Proyecto de Construcción de Presa CCR, sin contar con los permisos correspondientes.
- En relación al Contrato No. CEL 5864-S se canceló obra que técnicamente el consultor que realizó el diseño consideró como no necesaria, por un monto de US\$254,184.00, afectando el patrimonio de la CEL.
- Se han determinado efectos en el período sujeto a examen sobre decisiones previas al 1 de junio de 2019 y que se han incluido en el presente examen, producto del seguimiento de los documentos contractuales.

9. PÁRRAFO ACLARATORIO

Este Informe se refiere a Examen Especial para verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a la ejecución, supervisión y liquidación de los Contratos Nos. CEL 5321-S, CEL 5861-S, CEL 5864-S, CEL 5523-S, y CEL 6066-S; y costos y gastos de la administración del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, ejecutado por la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), por el período del 1 de junio al 31 de diciembre de 2019, por lo que no emitimos opinión sobre los estados financieros de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) para el período evaluado.

San Salvador, 15 de marzo de 2022.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

Directora de Auditoría Cuatro

