

Vista 316
Panamá, 26 de septiembre de 2005.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de la
demanda**

La firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de **Constructora Urbana, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Núm. 282-04 del 22 de noviembre de 2004, emitida por el Ministro de Obras Públicas, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior de la presente Vista.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (ver expediente administrativo).

Segundo: Se acepta únicamente que el Sobre Núm. 1 de Precalificación fue abierto el día 3 de diciembre de 2002. El resto no consta en el expediente; por tanto, se niega.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta, (ver expediente administrativo).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta, (ver expediente administrativo).

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Las normas que se dicen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones:

a. El demandante afirma que la Resolución Núm. 282-04 de 22 de noviembre de 2004 dictada por el Ministro de Obras Públicas infringe el numeral 6, del artículo 9 de la Ley 56 de 1995, el cual establece la obligación de las entidades contratantes de proceder oportunamente de manera que no causen una mayor onerosidad al contratista. También se alega la supuesta conculcación a los numerales 1 y 4 del artículo 17, el cual versa sobre el principio de economía en la contratación pública.

En cuanto al concepto de violación de estas normas legales se esgrime que el Ministerio de Obras Públicas incurrió en un retraso injustificado desde que Constructora Urbana, S.A., efectuó su oferta en diciembre de 2002, hasta que suscribió el Contrato Núm. DINAC-165-1-03 el 18 de septiembre de 2003 y se emitió la Orden de Proceder, el 21 de noviembre de 2003, con lo cual se ha ocasionado una mayor onerosidad en el cumplimiento de sus obligaciones debido al cambio vertiginoso e imprevisible en los precios del combustible y el asfalto, (cfr. fojas 11 a 16).

b. El apoderado judicial de Constructora Urbana, S.A., considera que se viola el artículo 37-A del Código Fiscal, el cual dispone la facultad de la entidad licitante de establecer el valor o precio pactado sujeto a las modificación en proporción directa al aumento o disminución del costo en los precios de los insumos principales. En cuanto al concepto de la violación se expresa: "LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA utiliza como fundamento legal el artículo 37-A del Código Fiscal, no obstante dicha norma no es de aplicación al caso de marras, lo cual conllevó que mediante dicha resolución del MOP negará el aumento del precio del Contrato No. DINAC-1-165-03 solicitado por CUSA." (Ver foja 17).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en defensa de la institución demandada:

Mediante la Resolución Núm. 282-04 de 22 de noviembre de 2004, dictada por el Ministro de Obras Públicas, se resuelve: "DENEGAR la solicitud presentada por la empresa Constructora Urbana, S.A., para que se le reconozca un ajuste de B/.971,813.17, por el alza de precio de los derivados del petróleo, en el Contrato N°DINAC-1-165-03, Diseño, Construcción y Mantenimiento, para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Panamericana, Tramo Divisa-Santiago." (Ver foja 3 del expediente judicial).

Los antecedentes de esta negativa a la solicitud de Constructora Urbana, S.A., en el Contrato Núm. DINAC-1-1-165-03 de 18 de septiembre de 2003, son:

El 3 de diciembre de 2002 el Ministerio de Obras Públicas recibió los sobres Núm. 1 y 2 contentivos de las propuestas de las empresas interesadas en participar en el Acto Público Internacional 07-02 para el "Diseño, Construcción y Mantenimiento de la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Panamericana, 1er. Tramo: Divisa-Santiago."

El 9 de junio de 2003 se procedió a la apertura del sobre Núm. 2, que contiene la propuesta económica correspondiente a las empresas precalificadas: Consorcio Ferroviario Agroman, S.A./ Construcciones Civiles Generales, S.A. (CO.CI.GE.), Constructora Urbana, S.A. (C.U.S.A.), Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A. (CO.PI.S.A.) y Consorcio Construcciones El Cóndor, S.A./Constructora Nova, S.A.

El 18 de septiembre de 2003 se suscribió el Contrato Núm. DINAC 1-165-03 entre el Ministerio de Obras Públicas y Constructora Urbana, S.A., y el 13 de noviembre de 2003 fue refrendado por la Contraloría General de la República. El 25 de noviembre de 2003 se entregó la Orden de Proceder al representante legal de Constructora Urbana, S.A. (Ver expediente administrativo).

Este Despacho se opone a las pretensiones del apoderado judicial de la empresa Constructora Urbana, S.A. (C.U.S.A.), porque de acuerdo con lo dispuesto en el punto 9 de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos no es viable esta solicitud de reconocer un ajuste por el alza de precio de los derivados del petróleo. El punto 9 de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos, establece: "Para este

contrato no se permite el ajuste de precio. El precio global propuesto por el contratista será fijo" y de acuerdo con la cláusula tercera del Contrato Núm. DINAC 1-165-03 de 18 de septiembre de 2003, este punto 9 es parte integrante de este contrato y obliga al contratista. (Ver expediente administrativo).

El Pliego de Cargos señala las condiciones técnicas y específicas que deben ser atendidas por quienes pretendan realizar una contratación con el Estado y es la fuente principal de derechos y obligaciones entre proponentes y la entidad licitante, por lo que al formalizarse esta contratación, la empresa Constructora Urbana, S.A., no puede pretender variar o alterar el precio ofertado, ya que según el pliego de cargos, el precio global será fijo, no admite variación. Lo expuesto, en relación con el Pliego de Cargos se confirma en la sentencia de 12 de abril de 2005, entre otras, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con el alza de precios en los insumos de combustible y asfalto, la empresa contratista elegida tenía la opción de suscribir o no el Contrato Núm. DINAC-1-165-03. En este sentido, en la Resolución Núm. 028-05 de 25 de enero de 2005 dictada por el Ministro de Obras Públicas, acto confirmatorio de la Resolución impugnada, afirma:

"Que para el 18 de septiembre de 2003, ya era un hecho de conocimiento público el alza de los precios que estaban sufriendo a nivel mundial, todos los productos que se utilizan en la construcción de obras, así como, también, los insumos empleados en las mismas, entre éstos los productos derivados del petróleo, y aún bajo

estas circunstancias Constructora Urbana, S.A.(CUSA) suscribió el Contrato N° DINAC-1-165-03 en comento." (Ver foja 1 del expediente judicial).

Por las consideraciones expuestas no se produce la alegada violación al numeral 6, artículo 9 y a los numerales 1 y 4 artículo 17 de la Ley 56 de 1995.

En relación con la supuesta infracción al artículo 37-A del Código Fiscal, esta disposición legal no ha sido aplicada en esta contratación pública y en la Resolución impugnada la referencia que se hace a ésta indica que para hacer efectivo dicho reconocimiento, debe encontrarse previamente dispuesto en el Pliego de Cargos y al no existir esta mención, no puede reconocerse la solicitud de ajuste formulada por Constructora Urbana, S.A., durante la ejecución del Contrato Núm. DINAC-1-165-03 de 18 de septiembre de 2003; este es el sentido que debe dársele cuando se cita el artículo 37-A del Código Fiscal y no otro.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar QUE NO ES ILEGAL la Resolución Núm. 282-04 de 22 de noviembre de 2004, dictada por el Ministro de Obras Públicas y su acto confirmatorio.

IV. Pruebas: Acepto las presentadas por ser documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aduzco el Pliego de Cargos de la Licitación Pública Internacional Núm. 07-02 para el "Diseño, Construcción y Mantenimiento de la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera

Panamericana, 1er. Tramo: Divisa-Santiago" el cual debe reposar en los archivos del Ministerio de Obras Públicas.

V. Derecho: Niego el derecho invocado en la demanda.

Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/8/iv.

Alina Vergara de Chérigo.
Secretaria General, a.i.

Exp. 194/05
Asignado: 06-05-05
Proyecto: 24-08-05
Magistrado ponente: Winston Spadafora Franco
Marelissa Ábrego C.

Nota: Existe un retraso de 357 días desde que CUSA ofertó y hasta que suscribió el Contrato en mención.

El expediente administrativo no se encuentra foliado; por tanto, no se pueden precisar las fojas al momento de contestar los hechos de la demanda.