

2 de junio de 2006

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado José Gabriel Carrillo Acedo, en representación de **COWI A/S**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 161-05 de 13 de abril de 2005, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 110-114 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Sexto: No es cierto como se expone; por tanto se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial).

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones legales que se dicen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones:

1. El apoderado judicial de la demandante considera que la Resolución 161-05 de 8 de abril de 2005, mediante la cual el Ministerio de Obras Públicas resuelve negar el Reclamo Formal presentado por la sociedad COWI A/S, de ajuste al monto del contrato DINAC-1-102-02, infringe de manera directa, por comisión, los numerales 6 y 8 del artículo 9 de la Ley 56 de 1995 que guardan relación con los derechos y obligaciones de las entidades contratantes.

2. También alega que se han conculcado de manera directa, por omisión, los artículos 15 y 17 de la Ley 56 de 1995 referentes a los principios que rigen en las actuaciones contractuales de las entidades públicas.

3. Igualmente considera infringido de manera directa, por comisión, el numeral 1 del artículo 41 de la Ley 56 de 1995 que estipula la forma como deben ser entregadas las propuestas en la celebración de los concursos.

4. También se considera infringido directamente, por comisión, el artículo 80 de la Ley 56 de 1995 y la Cláusula Quinta del Contrato DINAC-1-102-02, que se refieren a la obligación que tiene la entidad contratante de hacer los pagos conforme lo establecido en el contrato.

5. Se estiman infringidos de manera directa, por omisión y comisión, respectivamente, los artículos 1132 y 1139 del Código Civil, que guardan relación con la forma de interpretar las cláusulas establecidas en los contratos civiles.

6. Señala que se ha violado de forma directa, por comisión, la Cláusula Cuarta del Contrato DINAC-1-102-02 que establece el término de entrega de los servicios de inspección pactados en el contrato.

7. De igual manera la parte demandante señala como infringida, por indebida aplicación, la Cláusula Décimo Tercera del Contrato DINAC-1-102-02, que establece el pago de B/.7,293,000.00 por los servicios de inspección pactados con el contratista y su forma de pago.

8. Por otro lado, también se considera infringido de manera directa, por omisión, el Punto 23 de la Sección 1 del Documento Base del Contrato, referente a los documentos que forman parte del Contrato DINAC-1-102-02.

9. El apoderado especial de la empresa demandante estima infringidos de forma directa, por omisión, el sub punto 18.4 del Punto 18 de la Sección 1 del Documento Base del Contrato, que describe el personal asignado y el tiempo de prestación de estos servicios durante la ejecución del contrato.

10. De la misma manera la actora estima que los Puntos 32 y 39 de la Sección 1 del Documento Base del Contrato, que guardan relación con el pago de las sumas detalladas en el contrato una vez que el contratista proceda a la entrega del informe de aceptación final, fueron infringidos por indebida aplicación y omisión, respectivamente.

11. También se estima infringido de manera directa, por omisión, el Sub Punto 2.41 del Punto 2 Sección 1 del Documento Base del Contrato, que define el término suma global.

12. Finalmente se alega como infringido de manera directa, por omisión, el Sub Punto 24.10 del Punto 24 de la Sección 1 del Documento Base del Contrato, el cual dispone que los pagos o cualquier saldo que adeudare la entidad contratante se realizarán en la forma prevista en el contrato, después de la entrega definitiva de la obra.

Todas las normas y estipulaciones contractuales supuestamente infringidas han sido debidamente transcritas con los respectivos conceptos de violación, de fojas 41 a 58 del libelo de demanda; y se procederán a contestar dichos cargos de ilegalidad en el mismo orden en que fueron agrupados por este Despacho.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

El Ministerio de Obras Públicas y la sociedad COWI A/S, suscribieron el Contrato DINAC-1-102-02 "Servicios de Consultoría para la Administración del Proyecto de Revisión de la Ingeniería e Inspección de la Construcción del Segundo Puente Sobre el Canal de Panamá" el 6 de diciembre de 2002, con un plazo de duración de 37 meses y 9 días calendario. (Cfr. fojas 110 a 114 expediente judicial).

En virtud que la empresa Bilfinger Berger, encargada de la construcción del segundo puente sobre el Canal de Panamá, culminó los trabajos antes de la fecha prevista, COWI A/S, igualmente hizo entrega el 28 de febrero de 2005 de su informe final de inspección, es decir, antes que venciera el plazo estipulado en el Contrato DINAC-1-102-02.

El 15 de marzo de 2005 la demandante presentó formal reclamo ante el Ministerio de Obras Públicas para que éste procediera a ajustar la suma de B/.279,778.00, al monto pactado en el Contrato DINAC-1-102-02 y le reconociera intereses moratorios por el atraso incurrido en el pago de las cuentas.

El Ministerio de Obras Públicas negó dicho reclamo mediante Resolución 161-05 de 8 de abril de 2005, en lo relativo al ajuste del monto pactado en el contrato, no obstante, admitió el pago por intereses moratorios. En contra de esta decisión la demandante presentó recurso de reconsideración de manera oportuna, sin embargo, la misma fue

confirmada través de la Resolución 226-05 de 20 de mayo de 2005. (Cfr. fojas 8 a 13 expediente judicial).

Este Despacho observa que el reclamo presentado por la empresa COWI A/S, está fundamentado en el hecho que la misma aduce haber prestado servicios adicionales, por lo que incurrió en gastos que no estaban estipulados en el Contrato DINAC-1-102-02. Sin embargo, de la lectura del expediente administrativo se evidencia que la pretensión de la apoderada judicial de la demandante carece de sustento legal, ya que si bien estos gastos se originaron en razón que la entidad contratante introdujo cambios en el contrato de construcción suscrito con Bilfinger Berger, no puede ignorarse el hecho que la cláusula Décimo Tercera del Contrato DINAC-1-102-02 estipula claramente que el Estado se encontraba facultado para hacer cambios o modificaciones en el alcance de los servicios, sin que el contratista pudiera reclamar contraprestaciones adicionales por los mismos. (Cfr. f. 2).

Por otro lado, se estima que al presentar la empresa demandante su oferta por un monto global de B/.7,293.000.00; suma que quedó consignada en el Contrato DINAC-1-102-02, resulta inaceptable que los gastos adicionales reclamados se reconozcan, puesto que el punto 32 del Documento Base del Contrato dispone que la entidad contratante sólo haría pagos al inspector por las cantidades detalladas en el contrato y demás documentos contractuales; por lo tanto, al no estar debidamente aprobados los trabajos que reclama COWI A/S, a través de adendas al contrato, el Ministerio de Obras Públicas está impedido para hacer el pago que se reclama.

El hecho de haberse designado un nuevo diseñador para la obra no es razón para estimar que la entidad demandada esté obligada a reconocer gastos adicionales en que pudiere haber incurrido la demandante en concepto de servicios de revisión del diseño, ya que cuando se hizo entrega del documento que sirvió de base para su contratación, el cual forma parte integral de la relación contractual, COWI A/S, aceptó los términos y condiciones ahí establecidos, que incluían el hecho que no generaría derecho a pago adicional alguno los servicios de inspección no estipulados en el contrato. (Cfr. Sub punto 18.4 del Punto 18 de la Sección 1).

En torno al reconocimiento de las sumas adicionales aducidas por COWI A/S, en concepto de prestación incrementada de meses - hombre durante el período de inspección, consideramos que el mismo es improcedente puesto que la empresa demandante al aceptar las condiciones generales del contrato, establecidas en el Documento Base, conocía a cabalidad que debía ajustarse al tiempo establecido en la Licitación Pública Internacional 01-01 y sus adendas para la construcción del segundo puente sobre el Canal de Panamá, ya que así se estipuló en el punto 7, denominado Calendario y Horario de Trabajo, que dice:

"Para el desarrollo de los servicios contemplados en este Documento de bases, el INSPECTOR tomará en consideración la obligatoriedad de prestar sus servicios en forma continua, ajustándose en todo momento a la programación del CONTRATISTA y tomando en consideración el compromiso que existe por parte del INSPECTOR de atender las solicitudes presentadas por el CONTRATISTA dentro de los plazos

máximos fijados para ello en el Pliego de Cargos, Anexos y Adendas, utilizados para la Licitación Pública Internacional N°01-01 y sus Adendas, que sirvieron de base para la contratación de la construcción del 'Segundo Puente Sobre el Canal de Panamá, como Parte de las Obras de Ampliación del Canal de Panamá'.

El cumplimiento de esta disposición podrá demandar en cualquier momento, cuantas veces fuese necesario y por todo el tiempo que fuese necesario, que el INSPECTOR labore en jornadas más allá de las convencionales de ocho (8) horas diarias, pudiéndose requerir turnos completos adicionales para trabajos nocturnos, cuando el CONTRATISTA así lo contemple en su programación. También dará especial atención a la obligatoriedad de permanecer disponible telefónicamente, fuera del horario regular, tal como lo contempla el Pliego de Cargos de la Licitación Pública Internacional N°01-01.

El CONTRATISTA también tiene la opción de trabajar en los días de Fiesta Nacional programados y aquellos que sean ordenados por el Órgano Ejecutivo durante el transcurso del año, lo cual también debe ser considerado por el INSPECTOR.

En ningún caso estas situaciones serán consideradas para los efectos de reconocimiento o ajuste de precios."
(El resaltado es de la Procuraduría)

Por lo anterior, el Ministerio de Obras Públicas al dictar la Resolución 161-05 de 2005, se ajustó a los parámetros establecidos en el Contrato DINAC 1-102-02 y el Documento Base, de manera que, a juicio de este Despacho, no se ha configurado la violación de los numerales 6 y 8 del artículo 9 de la Ley 56 de 1995, de los artículos 1132 y 1139

del Código Civil ni de los Puntos 23 y 18, sub punto 18.4 del Documento Base del Contrato, conforme alega la demandante.

Respecto a la supuesta infracción de los artículos 15 y 17 numeral 5 de la Ley 56 de 1995, consideramos que el Ministerio de Obras Públicas cumplió con lo establecido en estas disposiciones legales al emitir la Resolución 161-05 impugnada, toda vez que el hecho de haber suscrito una adenda con la empresa Bilfinger Berger por cambio del diseñador de la obra, no es razón para considerar que, en consecuencia, COWI A/S, también adquirió el derecho para negociar una adenda a su contrato, habida cuenta que los términos de ejecución de lo pactado no variaron. Por lo tanto, no existe motivo legal o estipulación contractual alguna que obligue al Ministerio de Obras Públicas para reconocer el pago de las sumas reclamadas, por no estar las mismas acordadas en el Contrato DINAC-1-101-02 o alguna adenda posterior.

En cuanto a la supuesta infracción del numeral 1 del artículo 41 de la Ley 56 de 1995, consideramos que este cargo de violación es totalmente infundado, toda vez que al revisar el ya mencionado Documento Base del Contrato, se observa que el Contrato DINAC 1-102-02 se celebró mediante el procedimiento establecido por dicha Ley para el caso de las contrataciones directas, por lo que no es procedente realizar un análisis mayor para desestimar este cargo de violación alegado por la parte demandante.

Respecto a la supuesta violación del artículo 80 de la Ley 56 de 1995, las cláusulas Cuarta, Quinta y Décimo Tercera del Contrato DINAC-1-102-02 de 2002, los Puntos 32, 39 y los

sub puntos 2.41 y 24.10 del Documento Base del Contrato, la Procuraduría de la Administración estima que la institución demandada no está calificada para reconocer pagos adicionales, ya que al no existir una adenda debidamente autorizada por las entidades administrativas a las cuales compete emitir concepto favorable con respecto a su celebración ni tampoco refrendada por el Contralor General de la República que facultara a COWI A/S, a ejecutar dichos trabajos, aquella solamente se encuentra obligada al pago de B/.7,293,000.00 que corresponden a la suma que se pactó en el contrato y aquellas adeudadas en concepto de intereses moratorios, lo que ha sido reconocido en la Resolución 161-05 impugnada.

Por otra parte, consideramos que el Documento Base expresa con claridad que la entidad contratante sólo pagaría las sumas indicadas en el contrato (Cfr. Punto 32); por lo que sostenemos que no es procedente el pago de las sumas reclamadas por COWI A/S, como tampoco lo son los cargos de infracción alegados por la parte actora.

En virtud de lo expresado, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 161-05 de 8 de abril de 2005, emitida por el Ministerio de Obras Públicas.

Pruebas: Aceptamos los documentos originales y copias debidamente autenticadas, conforme al artículo 833 del Código Judicial.

Aducimos el expediente administrativo el cual fue remitido a la Secretaría de la Sala Tercera, por la entidad demandada junto con su Informe de Conducta.

Derecho: Se niega el invocado por la demandante

Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/11/au

Materia: contratación directa