

5 , de mayo de 1986.

Señor  
Prof. Diomedes Concepción  
Director General a.i. de la  
Autoridad Portuaria Nacional  
E. S. D.

Señor Director General:

En respuesta a su atenta Nota D.G. No.710-CJ-86 fechada el pasado 24, paso a absolver la consulta que tuvo a bien plantearme en torno a la reclamación de la empresa AOKI CORPORATION-INTERCARIB, S.A., para que se le reconozca una compensación adicional, debido a reducción sustancial de los trabajos contratados para el Puerto de Coco-Solo Norte, en la Provincia de Colón.

La consulta específica que Ud. se sirvió plantear la concretó así:-

"Bajo qué cláusula debe tramitarse la terminación Contrato CNT-002-84 suscrito por la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL e INTERCARIB-AOKI CORPORATION CORPORATION. Si a la luz de la cláusula 29 del Contrato que establece la facultad unilateral de terminación de Contrato o bajo el punto 52(3) de las condiciones de aplicación general que se refiere a "Modificaciones, Adiciones y Omisiones"?

Aunque la documentación que acompañó a la Nota que contestamos no es completa, de la misma hemos podido determinar los siguientes hechos fundamentales:-

1.- Que mediante Contrato No. CNT-002-84 de 18 de abril de 1984, la Autoridad Portuaria Nacional contrató "todos los trabajos relacionados con la construcción de mejoras a las instalaciones portuarias del Puerto de Coco-Solo Norte, Provincia de Colón, República de Panamá, de acuerdo con los planos y especificaciones respectivas para la obra descrita, confeccionados por la Autoridad Portuaria".

2.- De acuerdo con la cláusula tercera (3) de dicho contrato, la Autoridad Portuaria se obligó a pagar por la ejecución total de la obra la suma de SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA MIL BALBOAS (S.7,260.000.00) "en conformidad con el volumen real de trabajo realizado y de acuerdo con los precios unitarios pactados". Se trataba, pues, de precios unitarios y no de precio global.

3.- Mediante Nota DG No. 1343-84-LEG, de 9 de octubre de 1984, el Licdo. Nander Pitty Velásquez, a la sazón Director General de la Autoridad Portuaria, comunicó al Contratista que el Comité Ejecutivo había decidido notificarle la disminuciones en las obras contratadas, las cuales detallo a continuación.

Es importante destacar que el Licdo. Pitty consignó un párrafo final, que es del siguiente tenor:-

"En ese mismo orden de ideas, la 'SECCION CG-CONDICIONES GENERALES' de las Especificaciones, en los apartados 51 y 52, establecen que el Ingeniero deberá efectuar 'todas aquellas variaciones en la forma, calidad o cantidad de las obras, o de cualquier parte de las mismas, que, a su parecer, sean necesarias, y para este fin, o si a su parecer, es de desear alguna otra razón, estará facultado para ordenar al Contratista que lleve a cabo lo que a continuación se detalla, debiendo el Contratista llevarlo a cabo'. Se estipula a continuación que puede ordenarse la disminución en la cantidad de cualquier obra incluida en el Contrato, omitir cualquiera de ellas, cambiar la calidad o la categoría de las obras, etc., 'pero el valor de todas las referidas variaciones se deberá tener en cuenta en la determinación del monto de precio contratado'."

4.- Mediante Nota C.S./100/14 de 19 de octubre de 1984 el Ingeniero E.G. Woodbridge, en representación de Ingeniería y Arquitectura LAKAS, S.A. y PRC-HARRIS, inspectores de la obra contratada, comunicaron al contratista "las modificaciones y adiciones en la obra" mencionadas.

5.- Mediante CS/120/15 de la misma fecha (19 de octubre de 1984), el Inspector solicita al Contratista "presentar su programa de las obras tomando en cuenta las modificaciones,

omisiones y adiciones en el Proyecto", a la vez que "los flujos de Caja que reflejan tanto el valor de trabajos realizados como valor de cuentas a presentar".

6.- En esa misma fecha, el Contratista solicitó por escrito que la modificaciones, adiciones y omisiones se formalicen a través de un plano.

7.- El 13 de diciembre de 1984, el Contratista se dirigió al Ingeniero Indalecio Herrera, entonces Director de Proyectos Especiales, para avisar recibo de las Notas del Director General y del Inspector, a la vez manifiesta que hace "notificación formal de que nos acogemos a lo que preceptúa la cláusula 52 (2) (a) de las condiciones en el sentido de que reclamaremos el pago de un precio distinto por los trabajos disminuidos y por realizarse en el mencionado contrato". Sugiere asimismo que se inicien negociaciones para ello a la mayor brevedad posible.

8.- No existe constancia de respuesta del Ingeniero Herrera ni tampoco del Director General de la Autoridad Portuaria, a quien se le remitió copia de la referida nota. Únicamente figura en la documentación enviada la Nota PEO-138-84, de 19 de diciembre de 1984, en la que el Ingeniero Antonio Barrios O., "Ingeniero Residente Coco-Solo Norte", le indica al Contratista que las negociaciones que involucren modificaciones, adiciones y omisiones al Contrato "se verificarán a la terminación certificada del total de las obras, de acuerdo a la cláusula 52 Punto No.3 de la Sección Condiciones Generales".

9.- En acta de 24 de marzo de 1986, se hace constar la entrega "sustancialmente terminada" de las obras. No existe constancia, sin embargo, de resolución administrativa del contrato.

De todo lo expresado, a nuestro juicio, queda claramente definido que la decisión de la Dirección General de la Autoridad Portuaria Nacional fué la de acogerse a los apartados 51 y 52 de las Condiciones Generales de las Especificaciones y así se lo manifestó al Contratista en la Nota ya mencionada de 9 de octubre de 1984.

Conviene señalar, sin embargo, para que se produzcan variaciones en los precios unitarios pactados es preciso que se hubiesen cumplido los requisitos señalados en el artículo 52 ya mencionado, que para mayor claridad reproduzco:-

"52. (1) Todo trabajo suplementario o adicional realizado o trabajo omitido por orden del Ingeniero será evaluado a las tasas y precios indicados en el Contrato si, de acuerdo con la opinión del Ingeniero, los mismos son aplicables. Si el contrato no contiene precio o tasa alguna aplicable al trabajo suplementario o adicional, entonces se acordarán tasas y precios adecuados entre el Ingeniero y el Contratista. En caso de desacuerdo el Ingeniero fijará tales tasas y precios, de acuerdo con su opinión, razonable y adecuada.

(2) Siempre que, si la naturaleza o cantidad de una omisión o adición con respecto a la naturaleza o cantidad de la totalidad de las Obras de Contrato, o con respecto a alguna parte de las mismas, resulte ser tal que, al parecer del Ingeniero, el precio contenido en el Contrato para algún elemento de las obras sea, en razón o no aplicable, deberá convenirse entre el Ingeniero y el Contratista un tipo o precio apropiado. En caso de desacuerdo, el Ingeniero deberá fijar aquellos tipos o precios que a su parecer sean razonables y apropiados habida cuenta de las circunstancias.

Con la salvedad de que no deberá efectuarse ningún aumento o disminución en virtud de la subcláusula (1) de la presente Cláusula, a menos que, a la mayor brevedad en que sea factible después de la fecha de la orden, y, si se trata de un trabajo extra o adicional, antes del comienzo del trabajo o en el primer momento en que sea factible después del comienzo, se hayan pasado los siguientes avisos por escrito:

- a) del Contratista al Ingeniero, comunicando su intención de reclamar pago suplementario o un tipo o precio distinto, o
- b) del Ingeniero al Contratista, comunicando su intención de modificar los tipos o precios, según sea el caso.

3. Si, a la terminación certificada del total de las Obras se constata que una reducción o un aumento superior al veinticinco por ciento (25%) de la suma mencionada en la Carta de Aceptación, quedando excluidas todas las sumas fijas,

las sumas provisionales y tolerancia para valoraciones de la obra, si las hubiera, resulta de:

- (a) el efecto conjunto de todas las Órdenes de Variación, y
- (b) todos los ajustes sobre las medidas de las cantidades calculadas establecidas en el Estado de Dimensiones, quedando excluidas todas las sumas provisionales, valoraciones de la obra y ajustes de precios realizados de acuerdo con la Cláusula 70 (1) del presente instrumento, pero no de alguna otra causa, el monto del Precio de Contrato será ajustado en una suma tal como la que pudieran acordar el Contratista y el Ingeniero, o si no se llegara a un acuerdo, fijada por el Ingeniero teniendo en cuenta todos los factores materiales y pertinentes, entre los que se incluyen el Emplazamiento del Contratista y otros gastos generales del Contrato".

De la estipulación reproducida surge con claridad que, conforme a ella, es preciso que se diesen los siguientes requisitos para ser viable un ajuste de precios.

1o.- que la variación, omisión o adición sea de tal magnitud en criterio del Ingeniero Inspector, que resulte "fuera de razón o no aplicable;

2o.- que el Contratista, "a la mayor brevedad en que sea factible después de la fecha de la orden", comunique su intención de reclamar pago adicional o un tipo o precio distinto;

3o.- que el Ingeniero Inspector comunique su intención de modificar los tipos o precios.

4o.- Si la reducción o aumento en las obras es superior al 25% de lo pactado, entonces el monto del precio debe ser ajustado.

Pienso, en consecuencia, que de los documentos que se me han hecho llegar se colige con claridad que las partes manifestaron su voluntad de ajustarse a lo establecido en las cláusulas 52 y 53 ya mencionados, en relación con las modificaciones, adiciones y omisiones mencionadas, por lo cual debe cumplirse con ello, salvo que existan otros hechos o circunstancias que desconozca este despacho.

Aprovecho la oportunidad para reiterar al señor Director General a.i. mi aprecio y consideración distinguida.

Oleado Sanjur G.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

(Adj. documentación)

dc.deb.