

8
53

**EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA
- ESP -**

COMITÉ DE CONCILIACIÓN

ACTA No. 27

FECHA : 20 de noviembre de 2001
HORA : 8:30 a.m.
LUGAR: DIRECCIÓN JURÍDICA
PRESIDIO: MARÍA ANGELICA LÓPEZ BOADA
Delegada Gerencia General
**SECRETARIO
TÉCNICO:** VICTOR RAUL HUGUETH OLARTE- Jefe de la
División Contenciosa y de Negocios Generales.
ASISTENTES:

Miembros, Doctores:

MARÍA ANGELICA LÓPEZ BOADA, Delegada Gerencia General.

GERMAN E. PALACIO ZÚÑIGA, Director Jurídico

JAIRO RODRIGUEZ TRIANA, Gerente Técnico

Invitados: Doctores:

GONZALO EDUARDO REYES TORRES, Jefe de la Unidad de Control Interno.

Dr. CESAR AUGUSTO RUEDA BARRERA, Asesor Externo de la E.A.A.B. ESP.,
apoderado de la misma dentro del Tribunal de Arbitramento convocado por la Empresa para
dirimir las diferencias en razón del contrato No. SF.- 1-01 - 7000-726-1999, celebrado con la
sociedad AP Ingeniería Ltda, el cual tenía por objeto la construcción del alcantarillado pluvial
y sanitario Usme III.

d

El doctor **José Luis Rodríguez Linares**, Director para la Defensa Judicial de la Nación Ministerio de la Justicia y del Derecho, fue invitado mediante comunicación No. 3220-2001-4847 del 15 de noviembre del año en curso, quien se excusó de asistir a la reunión.

La doctora **Vilma Alcira Páez Velasco**, Directora de Licitaciones y Contratos fue invitada según comunicación No. 3220-2001 - 4846 del 15 de noviembre de 2001, quien se excusó de asistir a la reunión.

ORDEN DEL DIA

1. *Verificación del Quórum*
2. *Aprobación Acta No. 26*
3. *Asuntos a Tratar*
 - *Relación de contratos de transacción celebrados durante el mes de octubre de 2001.*
 - *Presentación y Análisis de los asuntos relacionados con la Gerencia Técnica:*
 - *Audiencia de Conciliación Tribunal de Arbitramento AP Ingeniería Ltda.*

DESARROLLO DE LA REUNIÓN

1. *Verificación del Quórum*

Verificada la asistencia se estableció que había quórum para deliberar y decidir de acuerdo con lo previsto en los artículos primero y segundo de la Resolución No. 0817 del 30 de agosto de 2000.

2. *Aprobación Acta No. 26*

El acta No. 26 correspondiente a la sesión del Comité de Conciliación celebrada el 8 de noviembre de 2001, fue aprobada.

3. *Asuntos a Tratar*

- *Relación de Contratos de transacción celebrados durante el mes de octubre de 2001.*

De acuerdo con las Directrices aprobadas por el Comité de conciliación en la reunión celebrada el 15 de mayo de 2001, Acta No. 18, para la celebración de contratos de transacción con ocasión de daños a terceros por parte de la EAAB- ESP, se entregó a los miembros del Comité un documento que contiene la relación de los contratos de transacción celebrados durante el mes de octubre de 2001, resaltando los que no superaron el equivalente a 20 salarios mínimos mensuales, el cual se anexa formando parte integrante de la presente acta.

- *Presentación y Análisis de los asuntos relacionados con la Gerencia Técnica:*
 - *Audiencia de Conciliación Tribunal de Arbitramento AP Ingeniería Ltda.*

A continuación se dio lectura al concepto presentado por el doctor César Augusto Rueda Barrera, Asesor externo, apoderado de la Empresa dentro del Tribunal de Arbitramento convocado por la misma, para dirimir las diferencias en razón del contrato No. SF.- 1-01 - 7000-726-1999, celebrado con la sociedad AP Ingeniería Ltda, el cual tenía por objeto la construcción del alcantarillado pluvial y sanitario Usme III, cuyo concepto se transcribe a continuación y se anexa formando parte integrante de la presente acta:

“ TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AP INGENIERIA LTDA. Vs. EMPRESA DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO DE BOGOTA, E.S.P. Contrato No. SF- 1-01-7000- 726-1999

CONCILIACIÓN

OBJETO DEL CONTRATO: *Construcción del alcantarillado pluvial y Sanitario Usme III*

COMITÉ DE CONCILIACIÓN: 20 de noviembre de 2001

RESPONSABLE DEL CONCEPTO: César Augusto Rueda Barrera

1. HECHOS:

1. Según el literal f) de la cláusula 44 del contrato se configura un evento compensable¹, cuando “ Las condiciones del terreno son mucho peores de lo que razonablemente cabría haber supuesto antes de la emisión de la carta de aceptación, teniendo en cuenta la información proporcionada a los licitantes (incluido los informes de investigaciones de la zona de las obras), información que es de dominio público y la que se obtenga de una inspección ocular de la zona de las obras”.
2. Durante el desarrollo del contrato se tuvo que adelantar excavación en roca, razón por la cual el contratista, solicitó se le compensara el evento compensable, cancelándole un precio unitario diferente para el volumen excavado en roca. Tanto la Empresa como la interventoría rechazaron la solicitud del contratista, teniendo en cuenta que los pliegos y el contrato establecen un único precio para adelantar las labores de excavación y no permiten la clasificación del suelo para efectos del pago.
3. Por solicitud de AP INGENIERÍA LTDA., se tramitó proceso conciliatorio ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, de

¹ Se trata de la relación enunciativa de situaciones que por su misma naturaleza desequilibran la ecuación económica del contrato y dan lugar al restablecimiento por parte de la Empresa.

conformidad con lo establecido en las cláusulas 24 y 25 del contrato². Este proceso inició el 15 de mayo de 2001.

4. Se designó como conciliador al Ing. Jairo Ruiz Sandoval, como asesor en geotecnia al Ing. Luis Fernando Vesga y como abogada asesora a la Dra. Adriana Corzo.

5. El 13 de junio de 2001 se produce la decisión del conciliador, de la cual se destacan los siguientes aspectos:

- Manifiesta el conciliador que con base en la información disponible en la época de la licitación, sí era posible determinar la alta probabilidad de encontrar fragmentos de roca resistente difícil de excavar, aunque no se podía precisar la proporción exacta de los diferentes materiales. Incluso señala que para el efecto también fueron útiles las observaciones de la visita de obra.
- Los estudios de suelos no precisan en forma cuantitativa cuál es el porcentaje de roca estimado por el diseñador.
- El contratista presentó su propuesta con base en las descripciones del estudio de suelos, las especificaciones técnicas y los planos.
- Estima como previsible, basado en las perforaciones que fueron suspendidas por "dureza en el terreno" una cantidad de 689 m³ (13%) de 5017 m³ excavados en roca. El material no previsible es de 4328 m³.
- Según AP ingeniería el precio de excavación en roca es de \$63.000 aprox. por m³. Sólo se consideraron como previsible una cantidad equivalente al 15% del volumen de roca encontrado en cuatro (4) barrios, por cuanto en ellos el terreno impidió el avance de las perforaciones.
- El precio unitario de excavación cotizado por el contratista fue de \$1.428 mientras que el precio estipulado en el presupuesto oficial fue de \$4.166 (291%).
- Según el asesor geotecnista, y con base en el precio unitario de excavación en roca que el contratista estimó (\$63.104), se tiene una pretensión de \$316.000.000.00 de la cual se debe reconocer, según el conciliador, la suma de \$273.000.000.00.
- La abogada asesora del conciliador concluye que para efectos de determinar las condiciones del terreno se podía acudir a la información que hacía parte del pliego de condiciones y a la visita de obra. Señala que la información de dominio público a la que se refiere la cláusula 44 literal f) es aquella que fue entregada a los licitantes durante el proceso de licitación.

6. De acuerdo con oficio No. 7430 - 2001-1089 del 28 de junio de 2001, la Dirección de Interventoría emite su pronunciamiento sobre la posición del conciliador, exponiendo una serie de razones por las cuales no es de recibo la conclusión a la que se llegó en la SCI. Principalmente porque de los estudios de suelos si se podía establecer la existencia de roca, no solo por el rechazo de la perforación efectuada durante tales

² El trámite de conciliación previsto en el contrato supone la participación de un tercero denominado conciliador que adopta una decisión que si no es impugnada por cualquiera de las partes dentro de los 28 días siguientes a su notificación, se torna obligatoria.

estudios, sino por la descripción de las características geológicas de cada barrio (fragmentos de roca y roca meteorizada, así como arcilla de consistencia alta y gravas gruesas, bloques etc). Advierte que adicionalmente en dichos estudios se tuvieron en cuenta los trabajos de otras entidades como Ingominas y la Upes los cuales señalan que los terrenos objeto de los trabajos se encuentran ubicados en la Formación Tinjuelito, lo cual permite establecer la alta probabilidad de roca.

7. El 11 de julio de 2001 la Empresa solicita la convocatoria del Tribunal de Arbitramento ante la SCI, con base en los siguientes argumentos:
 - Los estudios de suelos sí permitían establecer la alta probabilidad de existencia de excavación en roca.
 - La información de dominio público no sólo es la que reposa en los pliegos, sino que también comprende los estudios de entidades oficiales y la información que en consideración a su profesión conoce.
 - El precio ofrecido por el proponente denota el poco cuidado que tuvo al valorar las características del terreno y la determinación del riesgo.
 - El contrato prevé una distribución de riesgos en donde el riesgo normal (condiciones razonablemente previsibles) corre por cuenta del contratista, mientras que aquel que constituya una circunstancia extraordinaria está a cargo de la Empresa y constituye el evento compensable.
8. Se designan tres (39 árbitros técnicos y una perito abogada. (Luis Eduardo Lleras – Presidente - , German Caballero y Jaime Martínez). (María Patricia Londoño).
9. Rinden testimonio como prueba de la Empresa, el Ing. Uriel Gómez, Director de Interventoría, el Ing. José Eduardo Gonzáles, Supervisor del contrato, el Ing. Carlos Bernal, representante legal de la firma Salcedo Meléndez, responsable del estudio de suelos y el Director de Interventoría designado por la firma contratada (INTEC).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento por parte de la Empresa se fundamentó en que la imposibilidad para el contratista de establecer con precisión el volumen de excavación en roca al momento de estructurar y presentar su propuesta, no es suficiente para que se configure el evento compensable previsto en el literal f) de la cláusula 44 del contrato. Por el contrario, dicha cláusula exige que las condiciones del terreno sean **MUCHO PEORES A LAS QUE RAZONABLEMENTE CABRÍA HABER PREVISTO** conforme una serie de información que se encuentra a disposición del proponente y que se puede resumir en los siguientes tres puntos : (i) Estudio de suelos; (ii) visita de obras, (iii) Información de dominio público (esta información comprende no solo aquellos estudios a los que se puede tener acceso para la estructuración de la propuesta sino toda aquella información que en condición de ingeniero proponente experto debe poseer y considerar a la hora de estructurar la propuesta).

Sobre cada uno de estos puntos versaron las pruebas testimoniales practicadas, pruebas que presentan como denominador común que aunque en ningún caso era posible establecer con certeza un porcentaje de excavación en

roca, SÍ ERA POSIBLE determinar un alta probabilidad de aparición de terreno rocoso durante el desarrollo de las obras.

En tribunal anterior tramitado ante la Cámara de Comercio de Bogotá,³ en el que se generó una controversia por las mismas razones que suscitaron la diferencia con AP Ingeniería, se exoneró a la Empresa de toda responsabilidad, con fundamento en la teoría de distribución de riesgos. En dicho laudo, el cual fue citado en la solicitud de convocatoria de este tribunal, se estableció que los riesgos, en tanto que sean previsiblemente razonables se pueden trasladar al contratista y en esa medida, mientras se tratara de tales riesgos, la Empresa no estaba obligada a compensar la pérdida que se sufriera por su acaecimiento.

Vale la pena anotar adicionalmente que la práctica de las pruebas ha permitido establecer elementos adicionales que forman parte del debate y que a continuación se relacionan:

- El precio de excavación en roca cotizado por los demás proponentes de la licitación superan en más del 200% el valor cotizado por AP INGENIERIA.*
- Se demostró mediante un promedio de los precios cotizados en las licitaciones de la Empresa que existe una clara diferenciación entre los precios de excavación que se proponen en zonas de Usme y Ciudad Bolívar respecto de aquellos propuestos para zonas como Kennedy o Bosa, en consideración a la evidente diferencia en las características de los terrenos en esas zonas.*
- El propósito del estudio de suelos, más que establecer un porcentaje de suelo rocoso para efectos de la excavación, pretende caracterizar el terreno para conocer su estabilidad y así establecer la manera más adecuada de realizar la obra.*
- No se podía esperar que el estudio de suelos estableciera un porcentaje para cada tipo de terreno que se fuera a encontrar. Su propósito es describir la zona de las obras.*
- Se trata de un proyecto de ladera, razón por la cual el material está conformado por subproductos de la descomposición de las laderas, lo que indica la presencia de roca o fragmentos de ella, generalmente grandes, pues no se trata de un entorno de río, en donde tales fragmentos son mucho más pequeños.*
- La aparición de roca no es algo sorpresivo, luego no se trata de una condición mucho peor a la que cabría haber previsto.*
- El contratista reconoce que solo tuvo en cuenta para la elaboración de su propuesta, la información que aparece en los estudios de suelos.*
- En los pliegos de condiciones de la licitación pública, los cuales forman parte integral del contrato, se exige que durante la ejecución del contrato el contratista cuente con la asesoría de un ingeniero de suelos con el objeto de definir las características geotécnicas en el sitio.*

³ Plinco S.A. alegó la configuración del evento compensable consagrado en el literal f) de la cláusula 44, por haberse encontrado con terreno rocoso durante el desarrollo de las obras. El tribunal de arbitramento desestimó las pretensiones del contratista, basado en la teoría de la distribución de los riesgos, según lo establecido por algunos doctrinantes y por documentos CONPES.

- El contratista no gozaba de experiencia en la ejecución de obras en el sector de Usme.

En síntesis, de acuerdo con el contenido de las pruebas practicadas durante el proceso arbitral, han aparecido nuevos elementos que permiten establecer que el contratista contaba con elementos suficientes para prever la existencia de suelo rocoso en la zona de las obras. Un porcentaje del 7% de excavación en roca no puede considerarse extraordinario, menos aún si se tienen en cuenta tanto el entorno como toda la información que daba cuenta de la existencia, sin determinar proporciones exactas de roca.

RECOMENDACIÓN

Con base en la apreciación de las pruebas, los argumentos expresados por la Dirección de Interventoría tanto en el testimonio rendido ante el Tribunal como en los documentos que reposan en el expediente y el alcance del contrato en materia de distribución de riesgos, considero que no procede la conciliación.

César Augusto Rueta Barrera
Abogado."
(firmado)

DECISIÓN DEL COMITÉ:

Luego del análisis correspondiente y teniendo en cuenta que de acuerdo con lo informado por la Dirección de Interventoría de la Empresa, que consideró que del estudio de suelos si se podía establecer la existencia de roca y que la información de dominio público no solo es la que reposa en los pliegos sino que también comprende los estudios de entidades oficiales tales como los trabajos efectuados por Ingeominas y la Upes, los cuales señalan que los terrenos objeto de los trabajos se encuentran ubicados en la Formación Tunjuelito, lo cual permite establecer la alta probabilidad de roca, y en consideración del concepto del Asesor externo que representa los intereses de la Empresa, el Comité de Conciliación consideró que no era procedente conciliar en el asunto sometido a su consideración.

Siendo las 930:00 p.m. se da por terminada y se levanta la sesión.

Para constancia se firma por los que en ella intervinieron

MARÍA ANGELICA LOPEZ BOADA
Asesora Asistencia Gerencia General

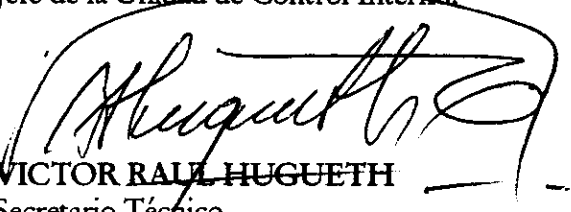
JAIRO RODRIGUEZ TRIANA
Gerente de Operación para los
Asuntos relacionados con su área.

ACTA No. 27-2001.

GERMAN E. PALACIO ZÚÑIGA
Director Jurídico

GONZALO E. REYES TORRES
Jefe de la Unidad de Control Interno

CESAR A. RUEDA BARRERA
Asesor Externo


VICTOR RAUL HUGUETH
Secretario Técnico