

original

BOLILLA XVI

LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS EN PARTICULAR (Cont.)

3. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN PARTICULAR

- a) Clasificación.
- b) Contrato de Obra Pública

CUADERNO N° 43

Trabajo preparado por el Profesor Ad-
junto (int.) de Derecho Administrati-
vo, Dr. Enrique H. Sánchez Gambino, /
sobre la base de la bibliografía del
programa vigente. (Año 1978)

X 3. Los contratos administrativos en particular

Una vez estudiada en la bolilla anterior lo que podríamos llamar "teoría general del contrato administrativo", corresponde entrar al estudio de los principales contratos en particular, entre ellos los que constituyen los más importantes (en la actividad / contractual de la Administración Pública.

X a) Clasificación de los contratos administrativos.

1. De la definición que da Berçaitz, puede desprenderse la clasificación en:

(a) Por su naturaleza. Los celebrados por la Administración Pública con un fin público, o que, en su ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, por lo cual están sujetos a reglas de Derecho Público exorbitantes del Derecho Privado.

(b) Por la voluntad legislativa. Aquellos que, // aunque no lo fueren por su naturaleza, el legislador los ha sometido a reglas de Derecho Público exorbitantes.

2. Marienhoff, ofrece una clasificación similar:

(a) Por su objeto. Cuando la actividad del cocontratante se vincula a un servicio público (posición del Consejo de Estado Francés), o cuando el contrato tiene por objeto una prestación de utilidad pública. En estos casos los contratos aparejados // cláusulas exorbitantes virtuales o implícitas.

(b) Con prescindencia de su objeto. Cuando contenga cláusulas exorbitantes expresas.

3. La doctrina italiana los ha dividido en:

(a) Activos. Los que producen ingresos (ej. concesión de uso del dominio público).

(b) Pasivos. Los que ocasionan gastos o egresos / (obra pública, suministro, etc.).

4. Bielsa produce una enunciación en orden de importancia y, a la vez, de carácter más definido:

a) Concesión de servicios públicos; b) Concesión de obras públicas; c) Empréstito público; d) Contrato de obra pública; e) Contrato de función pública (tener en cuenta que Bielsa admite la relación de empleo público como contrato; no así la cátedra, / ver Bolilla VII); f) El suministro cuando se vincula directamente a un servicio público; g) Concesión de uso del dominio público.

5. Si observamos con detención el programa podría -

mos intentar la siguiente clasificación:

a) Los que están basados en la concesión (Bolilla XVII).

b) Los que no están basados en el régimen de concesiones (Bolilla XVI).

X b) Contrato de obra pública.

+ a) Concepto de obra pública.

Evidentemente, de la lectura del art. 1 de la ley 13.064, de 1947, no podemos extraer un concepto preciso de obra pública. En efecto, el art. 1° de la ley nacional dice: "Considérase obra pública nacional toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del Tesoro de la Nación...". sea, como dice Bielsa, que ésta no es una definición jurídica de contrato de obra pública, sino una noción de origen fiscal que no es el que debe regir en nuestra materia. Por otra parte es inexacta, puesto que, como luego veremos, existen obras públicas que no son efectuadas por cuenta del tesoro, sino que pagan los particulares. Obviamente además, (~~dice no~~) una circunstancia principal y definitoria, como es la intervención o no en el contrato, de un ente administrativo. En este sentido puede considerarse como más avanzada la ley de la Provincia n° 5188/60 (Chaco, 1957, Buenos Aires 1959), en las cuales se destaca claramente el concepto de que también habrá obra pública aun cuando los fondos no pertenezcan al Tesoro Estatal. Estas leyes atienden especialmente a la presencia o no de la entidad administrativa que realiza las obras públicas, sin considerar el origen de los fondos.

Bielsa la define como: "la que realiza el Estado (Nación, Provincia o Comuna) para la utilidad general, o sea, afecta da al uso directo o indirecto de la colectividad". Por ejemplo un camino, un puente, etc., son obras destinadas al uso directo de la colectividad; un cuartel, un observatorio, son obras destinadas al uso indirecto de la colectividad. Sin embargo esta diferencia no tiene influencia alguna en el régimen del contrato. Esta definición, siguiendo el distinguido autor, comprende las diversas formas o procedimientos jurídicos de realización que, en general, pueden reducirse a tres:

* 1) Por Administración. Por medio de sus empleados o locadores de servicios.

* 2) Por concesionario.

* 3) Por contrato de locación de obra total (locación)

...tio conductio operis) o sea el típico contrato de obra pública. Este es el que nos interesa a nosotros en este punto, puesto que la concesión de obra pública, se estudia en la bolilla siguiente.

Marienhoff sostiene que obra pública es todo / bien construido o realizado por el Estado, directa o indirectamente. Indica además que no debe confundirse la noción de "obra pública" con la de "contrato de obra pública" o con la "cosa del dominio público", afirmando que el elemento teleológico o finalista debe desecharse por carecer de relevancia, ya que sólo tiene trascendencia en materia de dominio público; pero, tratándose de obra pública, continúa, ésta puede existir tanto cuando se halle afectada al uso público, a la utilidad común, como cuando no lo esté; lo único que ocurre es que en un caso la obra pública será simultáneamente, cosa dominical o del dominio público. (En realidad, advertimos aquí, pese al rigorismo de Marienhoff, que lo afirmado por // Bielsa al hablar de "uso directo o indirecto de la colectividad", / es lo que corresponde al calificativo de "pública" que sigue al sustantivo "obra" ya que, en efecto, para Bielsa el dominio público / se caracteriza por el uso directo de la colectividad; comprendiendo por tanto en su definición de obra pública también a los bienes "patrimoniales del Estado" destinados a la "utilidad pública" pero no al uso directo de la colectividad).

En definitiva, lo importante es señalar que // puede haber obra pública sin su afectación al dominio público. Tampoco hay que limitarla a inmuebles.

Para García Oviedo son obras públicas "las ejecutadas por un órgano administrativo o por su encargo con un fin / inmediato de utilidad pública". Este autor considera que la obra pública es siempre un inmueble.

Para Martínez de Velasco, "las que sean de general uso y aprovechamiento y que se hallen a cargo del Estado, // las Provincias, o los Pueblos". Considera que siempre son inmuebles.

Fernando MÓ, en su obra "Régimen Legal de las / Obras Públicas" la define como "la construcción, reparación, o conservación, realizada por el Estado, actuando como persona de Derecho Público en forma directa o indirecta, respecto de cosas muebles o inmuebles, con fondos estatales o no, destinadas al uso común directo o indirecto".

Analizando luego su definición dice:

- a) Puede tratarse de una construcción integral,

de una reparación o construcción parcial; igualmente puede consistir en los trabajos de conservación de una obra ya realizada; eventualmente puede ocurrir que la obra no sea construída por el Estado ni por su cuenta y comience siendo privada, pero luego se afecte al uso público convirtiéndose en obra pública; también puede suceder el caso inverso.

b) Puede realizarla directamente el Estado o, por su cuenta contratistas o concesionarios de obras públicas; // siempre el ente administrativo debe actuar como persona de Derecho Público.

c) Recae sobre cosas muebles o inmuebles; aunque es más corriente la obra pública inmueble, no procede hacer ninguna limitación al respecto, tanto más si la consideramos en un sentido amplio e independiente. La Procuración Nacional del Tesoro ha dictaminado: la obra pública puede ser mueble o inmueble, / corporal o incorporal.

d) Puede financiarse con fondos privados; lo que le da el carácter de obra pública no es el origen de los fondos, sino la presencia del ente estatal de Derecho Público y el destino de ella.

e) El uso público puede ser satisfecho directa o indirectamente: caminos librados al uso público; caminos puramente estratégicos no librados al uso público.

+ b'. Caracteres jurídicos

Evidentemente, ya lo hemos visto, el contrato de obra pública es un contrato administrativo por su naturaleza, / participando por lo tanto, de las características que hemos visto al desarrollar la bolilla anterior.

Por su estructura jurídica y colocándonos dentro de la sistemática total del ordenamiento jurídico de nuestro País, es un contrato de locación de obra (Bielsa), sometido al régimen de exorbitancia que establecen las respectivas leyes (nacional y provinciales).

Marienhoff, sin embargo, sostiene que la naturaleza jurídica del contrato de obra pública puede corresponder / a la de contrato administrativo propiamente dicho, o de contrato de Derecho Privado de la Administración, dependiendo ello del caso concreto según el elemento teleológico. Este elemento, para este autor, es irrelevante para la existencia de obra pública (T. / III-B, pág. 505) pero adquiere importancia para determinar si el

contrato de obra pública en un determinado caso, es administrativo o de Derecho Privado. O sea que habrá contrato de obra pública, // continúa, para la ley, cuando el Estado contrata la realización de una obra, cualquiera fuere su finalidad. Pero según esa finalidad, será administrativo, o no.

No podemos compartir esta opinión, pues el contrato de obra pública sería siempre administrativo por el régimen/exorbitante aplicable (leyes de obras públicas), lo cual es comparado por el mismo autor al clasificar los contratos administrativos por su naturaleza o porque contienen cláusulas exorbitantes. O sea que su opinión en este aspecto, resultaría contradictoria con/ la posición antes asumida. Es decir que, aun cuando no admitiéramos que el contrato de obra pública fuera un contrato administrativo por su naturaleza, lo sería por la inclusión de cláusulas exorbitantes (Leyes de Obras Públicas, decretos reglamentarios, Pliegos de Condiciones Generales, etc.).

Es un contrato bilateral, a título oneroso, // conmutativo, y según una parte de la doctrina, eventualmente aleatorio (Bielsa); Díez, agrega el de consensual, por coincidir la / perfección del contrato, con el cambio recíproco de las promesas de las respectivas prestaciones. Respecto del carácter eventualmente/ aleatorio, que derivaría de la circunstancia de que los precios fijados por la Administración son generalmente unitarios, por medida o cantidad, ciertos e invariables (salvo cláusulas en contrario), // y como en atención a ellos el contratista ha debido prever su ganancia o pérdida, de ahí que esa rigidez de precios dé al contrato un carácter en cierto modo aleatorio. En efecto, continúa Bielsa, // los precios de los materiales y los de la mano de obra pueden aumentar o disminuir, y de ahí que pueda resultar una ganancia o una // pérdida no equivalente. Por otra parte el objeto del contrato puede ser modificado dentro de los límites señalados por la ley; se / trata, agrega, de un contrato en marcha; por eso se ha dicho que / el factor aleatorio no es extraño, en lo que al contratista se refiere; pero ese factor no llega a desnaturalizar el carácter substancialmente conmutativo del contrato. Otros autores (Mó, Díez), // niegan este carácter sosteniendo que ha sido corregido por las disposiciones de la ley 12.910 y concordantes. Por otra parte, se afirma, en lo que refiere a la posibilidad de modificación del objeto, esto puede hacerse dentro de los límites de la ley de obras públicas, cosa que el cocontratante conoce desde el principio. Señalamos, no obstante, que, en lo que a precios se refiere, la aleatoriedad la encontraríamos en muchos otros contratos de tracto sucesivo y que por otra parte, si consideráramos esa incertidumbre co-

diccion acerca de si es o no aleatorio.

no alca, como el reconocimiento de mayores costos se efectúa en base a fórmulas, podría ocurrir que las mismas no llegaran a ser suficientemente representativas de las variaciones. De acuerdo con lo expresado, podemos agregar que se trata de un contrato en marcha. (Presutti), de tracto sucesivo, intuitu personae.

X c'. Elementos constitutivos: sujetos, objeto, precio. Sistemas de realización.

el contrato

1. Sujetos. Son dos: uno de ellos, será indudablemente la Administración u otro organismo estatal que actúe como persona de Derecho Público; el otro, es el empresario o contratista, es decir, una persona de Derecho Privado de existencia visible o ideal o jurídica; nada obsta a que lo sea también otro organismo estatal (Mó). El contratista o cocontratante, dice Bielsa, tiene una determinada calidad legal, pues el contrato se celebra "intuitu personae"; en tal sentido deberá estar inscripto en un Registro de Constructores de obras públicas (art. 9 de la ley / 5188, 13 de la 13.064). (entre nosotros, también art. 13 inc. 3 del Pliego Unico de Bases y Condiciones). Es aplicable lo dicho respecto de los sujetos del contrato administrativo en general (Bolilla / XV).

→ quedando hay acuerdo de 9 con inmueble - mueble - inmaterial e inmueble

2. Objeto. Es la obra pública identificada y configurada a través de las Bases de la licitación. Para Bielsa, respecto del contratista, constituyen el objeto "todas las prestaciones que constituyen la ejecución de la obra pública"; respecto de la Administración, el pago del precio en dinero. Desde luego resulta de aplicación cuanto se ha dicho al estudiar este elemento esencial del contrato administrativo (Bolilla XV). Un gran sector de la doctrina, limita y circunscribe, dice Marienhoff, a los inmuebles (por su naturaleza o por accesión), la posibilidad de ser materia del contrato de obra pública (Hauriou, Jèze, García Oviedo, Martínez de Velazco, Vedel, Waline, Gaetano, Sayagués Laso, etc.), excluyendo los muebles cuando no son accesorios de un inmueble. Otro sector, incluye no sólo a los muebles, sino también a los objetos inmatrimoniales (Bielsa, Gordillo, Fiorini, Diez). No cualquier clase de mueble podrá ser objeto del contrato. La cosa mueble, deberá ser no consumible, y no fungible, de lo contrario estaríamos en presencia del contrato de suministro o provisión, o compraventa. Marienhoff, pone los siguientes ejemplos de muebles como objeto // del contrato de obra pública: muebles mandados construir especialmente para habilitar una Repartición Pública, respondiendo a un diseño especial; un buque; una obra artística. Como ejemplo de objeto inmaterial, el mismo autor pone el contrato celebrado con un in

geniero para tomar a su cargo la dirección técnica de una obra. O/ sea que el objeto del contrato de obra pública, puede ser cosas o bienes (leer el art. 1° de la ley 5188).

3. Precio. Sistemas de realización de la obra pública. Para Bielsa, el pago del precio en dinero es el objeto // del contrato de obra pública respecto de la Administración. En tal sentido se lo puede entonces considerar como elemento constitutivo del contrato. Constituye la obligación principal del comitente, // que tiene como contrapartida la obligación principal del contratista de entregar la obra ejecutada. El precio debe pagarse en moneda nacional, excepto que se haya consignado otro medio de pago en las bases de la licitación (art. 74, ley 5188). Frecuentemente la obra es costeadada por los propietarios beneficiados, entonces la Administración entrega liquidaciones conformadas para su cobro a los particulares, al contado o a plazo. El cobro.

Los sistemas de realización son dos: I) Por Administración, que a su vez puede ser directa o delegada; II) Por / terceros. En este último caso, único en que existe contrato de obra pública.

- | | | |
|--------------|------------------------------|---------------------------------------|
| Realización: | I) <u>Por Administración</u> | a) Administración Directa |
| | | b) Administración Delegada |
| | II) <u>Por terceros</u> | a) Mediante concesión de obra pública |
| | | b) Mediante contrato de obra pública. |

Existen diversos sistemas de contratación, que principalmente son:

a) Unidad de medida. El precio se fija por medidas o por unidades técnicas: por ejemplo, por kilómetro de camino. Comprende dos subtipos:

1) Unidad de medida simple. El empresario / se obliga a ir ejecutando unidades o piezas de obra por un precio / unitario determinado, sin que se haya establecido el número de piezas que realizará. Cada unidad constituye una obra independiente. / Se utiliza en trabajos de conservación en los cuales es muy difícil prever su importancia.

El Código Civil hace referencia a este / tipo de contratación en su art. 1639: "Cuando la obra fue ajustada por pieza o medida, sin designación del número de piezas, o de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, /

concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte con-
cluída". El cocontratante cumple con su obligación entregando ///
cualquier cantidad de unidades, piezas o partes, cuyo precio uni-
tario se convino. Pero dentro de cada trabajo, unidad, o parte de-
be entregar el trabajo completo. Ej.: terraplenamiento, toda mam-
postaría, todo el asfaltado.

2) Unidad en el conjunto. En este caso cada
unidad no se considera como una obra independiente, y se tiene en
cuenta el conjunto total de la construcción, que resultara inte-
grada por la suma de unidades. Cada una de esas unidades tiene //
precio fijado con anterioridad. El precio de toda la obra resulta
rá de la suma de todas las unidades realizadas. Como consecuencia
de este tipo de contratación, el cocontratante debe entregar una
obra completa y no una o varias unidades, piezas o partes, como
corre con el tipo de unidad simple.

Cur

O sea que, en definitiva, en los contratos //
por unidad de medida, se realiza un cómputo métrico de la obra //
que se va a efectuar: por ejemplo, cuando se trata de la construc-
ción de un edificio se calcularán los metros cúbicos de mamposte-
ría, los metros cuadrados de revoque, los metros cuadrados de ///
"parquet", etc. y se aplicarán precios unitarios para cada uno de
los ítems que integran la obra. Es un contrato en el que se fija/
el precio por cada uno de los elementos de la obra. El sistema de
unidad simple puede utilizarse con preferencia en los trabajos de
conservación, en los cuales es muy difícil prever con anticipa- /
ción la importancia de los trabajos a efectuarse.

Este sistema lo encontramos en el art. 5 de
la ley 13.064, en el art. 18 c) de la ley 5188 y en su reglamenta-
ción.

b) Ajuste alzado. Está determinado por el art.
1633 del Código Civil. "Aunque encarezca el valor de los materia-
les y de la obra de mano, el locador bajo ningún pretexto puede //
pedir aumento en el precio, cuando la obra ha sido contratada por
una suma determinada, SALVO LO DISPUESTO EN EL ART. 1198". O sea
que, en este sistema, las partes fijan desde el comienzo, un pre-
cio fijo e invariable. Las modificaciones en el precio de los ma-
teriales o de la mano de obra, benefician o perjudican al contro-
tista y no alteran el precio. A veces el propietario se comprome-
te a reconocer ciertas alteraciones en el precio, dentro de lími-
tes topos: es lo que se llama ajuste alzado relativo, por oposi-
ción al común o absoluto en el que no hay variación de ninguna na-
turaleza. Este sistema sólo puede recomendarse para trabajos sim

72

ples de una misma naturaleza y de poca importancia. Lo encontramos/ en el art. 5, inc. b) de la ley 13.064; en el art. 18, inc. a) de / la 5188, y en la reglamentación.

c) Coste y costas. En este sistema, el dueño o propietario paga el valor de los materiales y de la mano de obra // que el constructor justifica fehacientemente. A su vez, este último percibe un porcentaje determinado sobre el valor de los trabajos. / En este porcentaje se incluyen los beneficios y los gastos genera- les. Se entiende por "coste" todos los gastos de construcción (mate- riales, mano de obra, gastos generales, etc.) y por "costas" la uti- lidad del empresario; la suma de ambos conceptos da el precio de la obra. Es un sistema que se impone en los momentos de fluctuación mo- netaria. La ley 13.064, en el art. 5, c) lo admite sólo en casos de urgencia justificada o de conveniencia comprobada, exigencia plausi- ble, si se tiene en cuenta que la naturaleza de este sistema difi- culta el control normal de la Administración.

Estos que hemos visto son los sistemas clásicos de contratación, los cuales resultan insuficientes (por lo menos en su aplicación pura) ante las dificultades y cambios que se producen en el ramo de la construcción, abastecimiento de materiales, mejoras sociales, regímenes de salarios, etc. De allí que ya el inc. del // art. 5 de la ley nacional de obras públicas N° 13.064 previera "o- tros sistemas de excepción que se establezcan". Esta disposición, / según la doctrina, se refiere, entre otros, al sistema de realiza- ción por administración o economía (art. 14/17 de la ley 5188) si // bien, en estos casos no podría hablarse de contrato de obra pública. Podría también adoptarse el sistema de contratos separados o por // gremios, como sería, por ejemplo, contratar la mampostería por el / sistema de unidad, las instalaciones eléctricas, cloacas, carpinte- ría, etc. por ajuste alzado; y aun que se realice parte de la obra/ por administración o economía

Leyes de obras públicas de más reciente data, / como nuestra ley 5188/60, nos ofrecen otros sistemas. La ley santa- fesina, en su Capítulo III, prevé en dos títulos los dos sistemas / principales de realización: Tít. I, por Administración; Tít. II, // por terceros. El primer título, repetimos, no nos interesa aquí /// pues no se trata de contratación. En el tít. II, sistema de realiza- ción por terceros, se prevén los sistemas de contratación de cons- / trucción de obras. Como vemos la metodología de la ley es la sigue- te: 1) los sistemas de realización de la obra pública, son dos: a) / por administración; y b) por terceros. 2) Dentro del sistema de rea- lización por terceros, encontramos los siguientes sistemas de con-

tratación: a) Ajuste alzado. b) Precio global con reconocimiento / de variaciones de costos. c) Unidad de medida y precios unitarios. d) Costos y costas. e) Combinación de sistemas precedentemente e - nunciados. f) Otros sistemas de excepción cuya conveniencia se es - tablezca. El decreto reglamentario de la ley 5188, decreto n° 822/ 61, da los siguientes conceptos:

a) Ajuste alzado (absoluto). Los presupuestos/ oficiales estarán divididos en Items cuya suma (deberá señalarse / claramente) será el presupuesto oficial de la obra que se licita./ Los cotizantes deberán ofertar la ejecución de la misma por un pre - cio total, con expresa exclusión de toda otra forma (porcentaje, / etc.) que implique la necesidad de un cálculo para llegar al men - cionado precio total. En este sistema no se reconocerán las varia - ciones en los precios de los elementos determinantes del costo de/ las obras. A los efectos de la certificación, la Repartición inter - viniente determinará el porcentaje de aumento o disminución que la oferta que se adjudique significa con respecto al presupuesto oficial, y aplicará tal porcentaje a todos y cada uno de los Items de aquel.

b) Precio global con reconocimiento de varia - ciones de costo. (ajuste alzado relativo) En este sistema de con - tratación se reconocerán las variaciones en más o en menos que des - de la fecha de la licitación, durante su ejecución y hasta su tér - mino, se produzcan en los precios de los elementos determinantes / del costo de las obras.

c) Unidad de medida y precios unitarios. Los o - ferentes deberán cotizar precios unitarios por cada Item del pre - supuesto oficial; tales precios constituirán su oferta. Se aplica - rán a los cálculos métricos del Presupuesto Oficial y la consiguien - te suma de valores será el precio total de la propuesta. Los pre - cios unitarios cotizados por el adjudicatario, serán aplicados a / la cantidad de obra ejecutada dentro de cada Item, a efectos del / pago de la obra.

d) Coste y costas. Los oferentes competirán ú - nicamente en el porcentaje de beneficios que deberá aplicarse a la suma del costo de la obra más los gastos generales que porcentual - mente fije el Pliego de Condiciones.

Formación y aprobación del contrato.

La promoción del proceso contractual, dice Fio - rini, se inicia después que la autoridad competente haya aprobado / el proyecto y presupuesto. (Al respecto nuestra ley 5188 dedica to -

do el Cap. II al Proyecto de la Obra), los pliegos y las bases de /
 la licitación. Lo hemos visto en la bolilla anterior como "la forma /
 ción de la voluntad de la Administración Pública. Determinación y /
 contenido del contrato". El proyecto determina el objeto de la pres-
tación, y el presupuesto incluye la forma y estimación del valor e-
conómico de la obra. Los pliegos comprenden un Pliego General de //
Condiciones o Pliego Único de Bases y Condiciones, aprobado en nues-
 tra provincia por decreto , juntamente con el Pliego de Condi-
ciones Particulares o técnico. Las Bases determinan además el modo/
 y procedimientos en que se desenvolverá el acto licitatorio. La ley
 de obras públicas, su decreto reglamentario, el pliego único de ba-
 ses y condiciones, los pliegos especiales, la planimetría, las pla-
 nillas, memorias descriptivas, lista de materiales, etc. constitu-
 yen lo que se denomina "Legajo Técnico Legal" que comprende el conte-
 nido jurídico e interpretativo del futuro contrato, que no podrá //
ser modificado. Toda esta documentación adquiere, juntamente con la
 oferta, el carácter de instrumentación contractual.

Es necesario, para promocionar el proceso con -
tractual, la existencia del crédito legal para financiar la obra //
 (art. 6, ley 5188), salvo las de carácter de urgentes. Se trata de/
 un principio fundamental de buena administración, además de la auto-
 rización que debe efectuar al presupuesto el Poder Legislativo.

El principio es que el sistema de adjudicación/
 debe ser el de la licitación pública, salvo las excepciones que con-
 templa la propia ley (art. 20, ley 5188). Estos sistemas de excep-
 ción son los de licitación privada, concurso de precios y la contra-
tación directa.

Los arts. 21 a 32 de la ley 5188, regulan el //
 procedimiento de la licitación pública, mientras los procedimientos
 de la licitación privada y concurso de precios, están contemplados/
 en los arts. 33 y 34 respectivamente. Estas normas se complementan/
 con las disposiciones del decreto reglamentario de la ley, y del //
Pliego Único de Bases y Condiciones.

Efectuada la adjudicación, si procediere, se no-
 tificará ésta al beneficiario, quien deberá elevar su garantía pre-
 viamente a la firma del contrato (arts. 41 y 42 de la ley 5188). //
 Con la firma de este documento, queda formalizado el contrato de o-
 bra pública.

Si bien la adjudicación concurre generalmente /
 con la aprobación del contrato, se trata, según lo hemos visto ya /
 en la bolilla anterior, de situaciones jurídicas distintas. La adju-
 dicación resuelta sin la aprobación no cierra el proceso licitato -

rio, debiendo esperarse la decisión final. La aprobación es el acto donde la autoridad competente concede la conformidad a la propuesta de adjudicación, salvo que se encontrare implícito en el acto de adjudicación, cuando los órganos tienen al mismo tiempo la competencia para adjudicar, aprobar la propuesta, y también, en algunos casos, formalizar el contrato.

Las consecuencias de la aprobación significan / para el adjudicatario, transformarse en contratista.

Obligaciones y derechos del contratista y de la Administración Pública. Los poderes de dirección, variación, inspección, rescisión y sanción de la Administración Pública.

Una vez formalizado el contrato de obra pública en la forma que hemos visto en el punto anterior, se iniciará el "proceso ejecutorio del contrato". El plazo de ejecución empieza a correr desde lo que se denomina acta de replanteo (art. 46, ley 5188). El replanteo es la ubicación de los planos sobre el terreno; es decir, volver a trazar, en el lugar de ejecución, lo que gráficamente se trazó sobre la tela o papel respecto de una obra debidamente estudiada, proyectada y calculada. El decreto reglamentario de la ley 5188 (art. 46) dispone que el replanteo total o parcial, se realizará en forma conjunta, entre la Administración, el contratista, y el director técnico de la obra. Deberá ser realizado dentro de los 10 días de firmado el contrato; el contratista podrá formular sus observaciones dentro de igual término desde el acta de replanteo.

Los derechos y poderes o prerrogativas de la Administración, son los mismos que hemos estudiado en el punto c) (e') / de la bolilla anterior, al cual nos remitimos en su totalidad. Lo / mismo podemos decir respecto de las obligaciones y derechos del contratista.

En forma especial, y refiriéndonos a este contrato tenemos:

X A) Obligaciones del contratista.

El régimen jurídico y económico del contrato, / dice Díez, gira en torno de dos obligaciones correlativas: la del / empresario, de ejecutar la obra, y la de la Administración que tiene que pagar el precio además de las indemnizaciones que correspondieren. Las principales obligaciones del contratista, son:

1. Depósito en garantía, para afianzar las propuestas y el contrato. Ver los arts. 41 y 63 de la ley 5188.

2. Obligación de ejecución personal. Como el /
 Contrato se celebra "intuitu personae" los adjudicatarios están o-
 bligados a asegurar personalmente la ejecución de la misma. El con-
 tratista o su representante técnico debe concurrir a la obra y es-
 tar a disposición de los ingenieros directores de la misma designa-
 dos por la Administración. El contratista, como consecuencia de es-
 ta obligación, no puede transferir el contrato, ni cederlo en todo
o en parte, ni asociarse para su cumplimiento, salvo previa autori-
zación excepcional y discrecional por parte de la Administración /
 (art. 44 de la ley 5188). El incumplimiento de este precepto puede
 causar la rescisión del contrato por culpa del cocontratante (art.
 88, inc. F). El art. 45, se refiere a los casos de muerte o incapa-
 cidad, facultando a los herederos o representantes legales a tomar
 el contrato a su cargo, o a designar una empresa inscrita en el /
 Registro.

3. Obligación de ejecutar en los plazos fija-
dos. El contratista debe respetar los plazos dando un ritmo normal
 a los trabajos. Los Pliegos exigen normalmente la presentación de
un plan de trabajos o cronograma el cual debe cumplirse. Comienzan
 a computarse desde el acta de replanteo (art. 46). La falta de cum-
 plimiento de los plazos da origen a sanciones (art. 53) que pueden
 llegar a la rescisión por culpa del contratante (art. 88, inc. b)/
 y c). Puede ocurrir que el plazo de ejecución de la obra se prolongue
 por distintas causas que pueden ser: acuerdo mutuo, hecho de /
 la administración, fuerza mayor (leer el art. 53 de la reglamenta-
 ción).

4. Obligación de ejecutar en las condiciones /
previstas en el contrato. Debe observar las cláusulas del contrato
 que son fuente de sus obligaciones y conformarse exactamente a e-
 llas. Debe ejecutar los trabajos en condiciones irreprochables uti-
 lizando los procedimientos corrientes de ejecución. Es responsable
 de la correcta interpretación de los planos y responde de todos //
 los defectos que pudieren producirse durante la ejecución y la con-
 servación de la obra hasta su recepción final. Pueden fijarse con-
 diciones especiales para los materiales a emplear. La obra debe //
 ser ejecutada de acuerdo a las reglas del arte de la construcción.
 Toda obra defectuosa hace responsable al contratista hasta la re-
 cepción final. La Administración puede reservarse derechos sobre /
 la eliminación de personal del cocontratante, por insubordinación,
 incapacidad, falta de probidad, etc. Debe mantener un equipo míni-
 mo previsto, el cual no puede ser retirado de la obra (art. 47). /
 Leer además, como corroboración de lo dicho, los arts. 48, 49, 50,

51, 55, 57, 58 de la ley 5188. Desde luego, las disposiciones que aquí citamos han sido tomadas en su gran mayoría de la ley nacional/ 13.064; no obstante ello, preferimos remitirnos a la ley provincial por ser una de las más adelantadas en la materia, siendo posterior/ a aquélla y habiendo recogido la experiencia de varios años de su aplicación.

5. Obligación de conformarse a las órdenes de / servicio. Estas órdenes son dictadas por el director técnico de la obra. La orden de servicio es el instrumento por excelencia que permite la realización del control por parte de la Administración. Debe ser escrita, y anotada en el libro de órdenes de servicio, que constituye un registro documentado de las indicaciones, intimaciones, observaciones, reiteraciones, llamados de atención, apercibimientos, y disidencias. Tiene presunción de legitimidad. La orden se notifica al contratista. Las observaciones que éste formulara no le dispensan de su cumplimiento, salvo que lo acepte la Administración. Como contrapartida, el cocontratante suele llevar un libro de pedidos de trabajo, donde hace constar las peticiones, observaciones, certificaciones, dudas, etc. (ver art. 49).

6. Obligación de conformarse a las modificaciones prescriptas por la Administración. Hemos hecho referencia ya a este poder de la Administración, al estudiar los contratos administrativos en general. Aquí el contratista deberá, dentro de ciertos límites, aceptar las variaciones o adiciones de obras impuestas. // Pueden referirse a modalidades de ejecución, aumento o disminución/ de la cantidad o volumen de trabajo, a la cesación de los trabajos. Existen limitaciones cuantitativas y cualitativas. No pueden significar un cambio en la substancia o esencia del contrato, ni puede implicar una obra nueva. En este sentido, tenemos el art. 49 (último párrafo) y todo el cap.VII (arts. 61/64).

7. Ejecutar los trabajos por los precios convenidos. El precio constituye uno de los elementos esenciales del contrato, siendo el derecho principal en favor del cocontratante y el móvil que lo induce a contratar. Los precios están señalados generalmente en los presupuestos oficiales, sobre o bajo los cuales los licitantes producen sus ofertas. Todo ello, según las modalidades / que hemos estudiado, con los sistemas o modalidades de contratación/ de las obras públicas (Recordar el art. 19 de la ley 5188 y el concordante del decreto reglamentario). Los presupuestos oficiales están conformados, hemos dicho, por Items, que representan unidades/ ideales o reales en que está dividida la obra:

Ejemplo: Item: Hormigonado

Materiales \$ x.

Mano de obra..... \$ z.

+% de la oferta.

Gastos generales.. \$ n% de z. = P.

Beneficios..... \$ t% de x.+z.+P.

El contratista no puede alegar errores de su / parte para solicitar la modificación de los precios contractuales / (art. 64).

El principio es el de la inmutabilidad en los / precios. Sin embargo este principio admite varias derogaciones. En primer lugar, la derogación contractual. En este supuesto el mismo contrato trae normas que permiten la modificación de precios ante / el aumento en los precios de los elementos determinantes de las o- bras (arts. 82/85 de la ley 5198). Otro supuesto ocurre en circuns- tancias de fuerza mayor, o de actos de la Administración Pública / (arts. 54 y 59).

8. Obligaciones relativas al personal. Es evi- dente que el contratista es libre, en principio, en la elección de su personal, pero debe tener el que sea necesario para la ejecu- / ción de la obra en el plazo señalado. Las obligaciones del contra- tista respecto de su personal reconocen dos fuentes; legislativa y contractual. La ley trae disposiciones, pero pueden existir normas contractuales particulares al respecto. El art. 55 obliga a mante- ner al día los pagos al personal, etc., etc. El art. 55 del decre- to reglamentario establece la obligación, que deberá constar en // los pliegos, de entregar a la Administración copia del o de los li- bros de jornales de personal, exhibir los comprobantes de cumpli- / miento de las leyes sociales. Además existen otras obligaciones en los Pliegos. El Pliego Unico de Bases y Condiciones, contiene nor- mas respecto de capacidad, número suficiente, disciplina, acciden- tes de trabajo, salarios, etc. Además, existen otras disposiciones similares en los Pliegos Especiales o Particulares de la Obra.

X B) Derechos del contratista.

Su derecho fundamental es que se le pague el / precio de los trabajos y las indemnizaciones a que hubiere lugar.

1. Pago. El pago puede efectuarse en distintas / formas. Las más importantes serían las de pagar de acuerdo con el estado de adelanto de las obras o por períodos establecidos, por e- jemplo, mensuales. Como ejemplo del primero, y si se tratara de un

edificio, podría ser: una cuota al terminarse la fundación; otra al estar terminada la losa del primer piso, etc.

El procedimiento más corriente es de pagar la obra a medida que se realiza y en períodos establecidos, generalmente mensuales. Ello es así, dados los grandes capitales que se emplean en la obra, lo que no permite al contratista que se le pague a la terminación total. Si la obra se contrató por unidad de medida, mensualmente se hacen las mediciones de cada uno de los ítems de la obra, aplicando el precio unitario y determinando la cantidad a pagar.

Nuestra ley 5188 dedica todo el capítulo VIII a la medición, certificación y pago. Salvo disposiciones en contrario de los Pliegos las mediciones o cálculos de trabajos ejecutados se realizan mensualmente con intervención del contratista y la Administración, labrándose acta (art. 66). Dentro de los 20 días subsiguientes la Administración debe expedir los certificados correspondientes (art. 67). Los certificados son liquidaciones de pago, que no expresan conformidad con los trabajos, tienen carácter provisorio, sujeta a reajustes en la certificación final (art. 69). Como garantía de obra se deduce como mínimo un 5% de cada certificado; igualmente pueden descontarse las multas u otros conceptos (art. 68); la falta de pago dentro de los 60 días contados a partir del último mes de realizados los trabajos, da derecho al contratista a percibir intereses, sin necesidad de requerimiento ni formulación de reserva alguna (art. 71). Excepcionalmente la Administración puede anticipar fondos al contratista, previa la constitución de garantías (art. 73); los pagos deben hacerse en moneda nacional (art. 74).

2. Que la Administración cumpla con sus obligaciones. Ejemplo, que la Administración realice el "replanteo", o labre el acta de iniciación de los trabajos (art. 46); entrega de planos, etc.

3. Derecho a pedir la rescisión del contrato // (Art. 90): cuando, por causas imputables a la Administración se suspenda la obra por más de 3 meses (inc. a); cuando se vea precisado a reducir el ritmo de los trabajos en más de un 50% durante más de 3 meses por falta de entrega de materiales a que se hubiera comprometido la Administración (inc. b); por caso fortuito o fuerza mayor (inc. c); cuando la Administración no entregue los terrenos, o no realice el replanteo (inc. d); cuando demore el pago de algún certificado por más de 4 meses (inc. e); cuando la Administración modifique o altere el proyecto implicando un aumento o reducción de más del 20% (inc. f). En todos los casos el contratista debe intimar a

lea: no todo

79

la Administración para la regularización de la situación.

4. Derecho al mantenimiento de la ecuación o equilibrio financiero del contrato (teorías de la imprevisión, dificultades materiales imprevistas y hecho del príncipe), según hemos visto en la bolilla anterior, o sea a que el Estado le resarza los deterioros producidos por las llamadas álea administrativa y álea económica. De todo esto nos hemos ocupado al estudiar el punto e' del inc. c) de la bolilla XV.

En el orden nacional, la ley 12.910, de 1946, acepta la teoría de la imprevisión y la base del hecho del príncipe con relación a este contrato. La Ley 15.285/60 amplió el contenido de la primera. Son conocidas como leyes de mayores costos o de variaciones de costos. El sistema ha sido adoptado por nuestra Ley 5188 en su capítulo X (arts. 82/85) y su decreto reglamentario. Fundamentalmente consiste en un sistema que es aceptado con respecto a los costos en los precios de los elementos determinantes del costo de las obras, partiendo de los precios del presupuesto oficial. Actualmente, al no resultar suficientemente representativos, esos sistemas ha debido modificarse, adoptándose sistemas aplicados por el Banco Hipotecario Nacional.

5. Derecho a que se le reciban las obras. Es la manera normal de extinción del contrato. La recepción se opera en 2 etapas: provisional y definitiva; ambas pueden ser totales o parciales. Toda obra pública debe recibirse primeramente en forma provisional hasta que se haya cumplido el plazo de garantía prueba o conservación; cumplido ese plazo la obra se recibe definitiva. Lo relativo a la recepción de las obras lo encontramos en el Capítulo IX de la ley 5188; la Administración debe proceder a la recepción provisional dentro de los 30 días de solicitado por el contratista, operándose, dentro de tal término (si no hubieren observaciones), tácitamente. (art. 75). La Administración puede suspender la recepción si encontrare defectuosas las obras. Se otorga un plazo para que se subsanen los inconvenientes, cosa que si no es cumplida por el contratista, da derecho a la Administración a ejecutar o hacer ejecutar los trabajos por cuenta de aquél (art. 77). Otro tipo de recepción tácita provisional, se da en el caso de habilitarse total o parcialmente la obra (art. 78). Se efectúa mediante acta, sujeta a aprobación por la Administración, disponiéndose la devolución de los llamados fondos de reparos (art. 80).

La recepción definitiva se lleva a cabo al fi

nalizar el plazo de conservación y garantía. Si en la recepción provisional y durante el plazo de conservación no hubieran aparecido / defectos como consecuencia de vicios ocultos, y se hubieran realizado los trabajos de conservación, la recepción definitiva tendrá lugar automáticamente vencido dicho plazo. Si no se hubieren subsanado las deficiencias constatadas en el acta de recepción provisional o las aparecidas durante el plazo de conservación, se intimará al / contratante para que lo haga, procediendo, en caso de incumplimiento, a recibir la obra de oficio, determinando las responsabilidades (art. 79). La recepción definitiva da lugar a la devolución de las garantías que corresponda, dentro de los 60 días, teniendo derecho / el contratista a que se le paguen intereses en caso de mora (art. / 81). La recepción definitiva cubre la responsabilidad del contratista, salvo el caso de ruina total o parcial (arts. 1646, 1647 (bis) / Código Civil).

X OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACION

Naturalmente, las obligaciones de la Administración son correlativas con los derechos del contratista. O sea que su principal obligación será el pago de las obras en la forma convenida o indicada por la ley, como así también de las indemnizaciones / que correspondieren. Otras obligaciones, ya lo hemos señalado, son / las de: entrega de los terrenos en que se va a ejecutar la obra; entrega de los planos; efectuar el replanteo de la obra, o el acta de iniciación de los trabajos; entregar los materiales a que se hubiere comprometido; devolución de los depósitos en garantía en los términos indicados legal o contractualmente.

X DERECHOS DE LA ADMINISTRACION

Son los que surgen de las obligaciones del contratista. Derecho de exigir la modificación cuantitativa y cualitativa de las obras dentro de los límites que fija la ley; suspender la obra en todo o en parte; rescindir el contrato en los casos señalados. En cuanto a los poderes de dirección, inspección, variación, / rescisión y sanción, los hemos estudiado al desarrollar la bolilla / anterior.

Específicamente referidos a los poderes de imponer sanciones, encontramos las siguientes disposiciones de la Ley de Obras Públicas de la Provincia, n° 5188.

Art. 37. Que sanciona la connivencia o el acuerdo /

tácito entre los proponentes de una misma licitación, con la pérdida de la garantía y la suspensión o eliminación del Registro de Licitadores, además de someter la conducta de los directores técnicos, a la consideración del Consejo de Ingenieros.

Art. 38. Pérdida del depósito en garantía y suspensión del Registro, en los casos de retiro de la oferta o negativa / de suscribir el contrato.

Art. 47. Multas por retiro de los equipos que se / deben mantener en la obra.

Art. 53. Multas por demoras en la iniciación, ejecución, o terminación de los trabajos. Cuando estas multas superan / el 15% del monto contractual, la Administración puede rescindir el contrato por culpa del cocontratante.

Art. 55. Incumplimiento de leyes laborales, pago a destiempo de jornales, etc., está considerado como negligencia grave, que puede dar lugar a la rescisión, suspensión de las certificaciones y de los pagos.

Art. 77. Ejecución directa, cuando, suspendida la recepción provisional por encontrarse trabajos defectuosos, el contratista no los subsanare en término.

Art. 88. Rescisión del contrato por culpa del contratista, en los casos de dolo, fraude, o negligencia grave, contravención de las obligaciones del contrato, exceso en los plazos, infracciones a las leyes laborales, transferencia, asociación, sin // previa autorización, interrupción sin causa de los trabajos por más de 7 días.

Recordar lo dicho sobre el carácter ejecutorio de las sanciones.

X f) Competencia en la interpretación y aplicación // de los contratos.

El art. 94 de la ley 5188, dispone que "todas las / gestiones a que dé lugar la aplicación o interpretación de los contratos de obras públicas derivadas de los mismos, se resolverán en última instancia por el Tribunal competente para conocer y juzgar / de la materia contencioso administrativo, previa interposición de / los recursos pertinentes.

El Código en lo Contencioso-Administrativo (ley // 4106), en su art. 10, otorga el recurso contencioso administrativo /

de plena jurisdicción cuando las resoluciones definitivas, que causen estado, lesionen un derecho subjetivo derivado de contratos de obras públicas.

El art. 1 de la ley 4106, en concordancia con el / art. 93 de la Constitución Provincial otorgan jurisdicción exclusiva a la Corte Suprema de Justicia.

PRECIO DE VENTA _____