1. INTRODUCCIÓN

En la práctica profesional el ingeniero participa activamente en las actividades económicas que involucra una obra de construcción, ya sea como comitente, contratista o director técnico.

Es por ello importante que maneje algunos términos básicos referidos a los aspectos legales propios del medio donde va a desarrollar su actividad, procurando su formación integral y brindándole las herramientas idóneas para integrarse a un equipo multidisciplinario.

A continuación se describirán los sistemas de contratación usuales, definiendo sus características a la vez que se introduce, aunque someramente, algunos términos de la jurisprudencia que seguramente aparecerán con frecuencia en pliegos, contratos, etc.

2. CARACTERÍSTICAS GENERALES

En todo contrato de obra se pueden encontrar elemento y caracteres comunes, independientemente del tipo de locación pactada.

2.1 Elementos

a. Consentimiento: implica el acuerdo total de las partes respecto al cumplimiento de cada uno de los items fijados en el contrato o pliego.
b. Capacidad: se refiere a la capacidad de hacer por parte del contratista y a la de pagar el precio acordado por parte del comitente.
c. Objeto lícito y posible: no constituye un contrato aquel que obligue a cometer un ilícito o que persiga un fin imposible de cumplir por parte del contratista.
d. Precio: siempre tiene que existir el pago de la locación a cargo del comitente

2.2 Caracteres

a. Consensual: el contrato adquiere vigencia por el solo consentimiento de las partes
b. Bilateral: impone a las partes obligaciones recíprocas.
c. Oneroso: establece ventajas recíprocas para cada una de las partes
d. Conmutativo y no aleatorio: las prestaciones a que se obligan las partes se tienen como equivalentes y no dependen de un hecho incierto
e. De tracto sucesivo: la prestación del constructor consiste en una obligación de hacer, cuyo cumplimiento responde a una ejecución sucesiva. Por el contrario, la prestación del comitente consiste en una obligación de dar, la cual puede cumplirse de una sola vez o en forma escalonada si así lo estipula el pliego.

3. CLASIFICACIÓN

Los sistemas de contratación de obras que se emplean actualmente son tres:

a. Ajuste Alzado
b. Unidad de Medida
c. Coste y Costas

3.1 Ajuste Alzado

Es un contrato de locación de obra que obliga a una parte a una prestación de hacer, con un resultado, y a la otra parte a pagar por ese resultado una prestación cierta en dinero.

Es decir, es un convenio en el que el locador, contratista o empresario se compromete a la ejecución completa de una obra determinada, bien especificada y definida, antes de su iniciación, y en condiciones prestablecidas, a cambio del pago o retribución de una suma de dinero en calidad de precio global y único.

De la definición primitiva se desprende que el comitente no tiene la obligación de pagar sino hasta que el resultado ha sido obtenido, es decir, hasta que la obra está concluida. Afortunadamente por imperio de las circunstancias, se han introducido elementos de la jurisprudencia que han flexibilizado esta forma de contratación, que de otro modo se convierte en sumamente perjudicial y riesgoso para el empresario.

Por un lado se implementa el sistema de certificaciones parciales de obra, que constituyen créditos documentados expedidos por el comitente, y que permiten establecer un flujo de dinero que hacen posible la ejecución de la obra.

Por otra parte se ha introducido la Teoría de la Imprevisión excusable, la justificación por caso fortuito o fuerza mayor, el derecho de la intangibilidad de la ecuación económico-financiera, la prevalecencia de la equidad en los sistemas de ajustes, etc. como elementos válidos por la doctrina, la jurisprudencia y las leyes.

En definitiva, se ha perfeccionado este sistema de contratación de modo que hoy puede definirse del siguiente modo:

Es un sistema de contratación de obras, por el cual la empresa proponente se compromete a ejecutarla, ajustándose estrictamente a la documentación gráfica y escrita aprobada por el comitente, sobre un proyecto completo, de exactitud suficiente, correcto, bajo circunstancias conocidas y previsibles, con posibilidad de aumento o disminución de obras a realizar, siempre que las partes se avengan a las alteraciones y pacten su precio, según régimen que se establesca taxativamente en pliegos, todo por una retribución en dinero, global, única e indivisible, debiendo mantenerse en todo momento una correlación global entre una obra terminada y el precio por ella convenido, considerando al certificado como deuda de valor

Finalmente es importante destacar que si bien el precio es global, único e indivisible, el comitente podrá pedir su discriminación en items o rubros tales como:

a. Costos directos
b. Costos de fletes y transportes
c. Gastos generales de empresa y obra
d. Gastos financieros
e. Utilidades
f. Impuestos

Esto posibilitará al comitente:

a. Estudio de las propuestas y capacidad de las empresas.
b. Cálculo de los reconocimientos por variaciones de precios
c. Cálculo de la incidencia de variaciones de obra (modificaciones, adicionales y supresiones)
d. Cálculo de la incidencia en casos fortuitos y de fuerza mayor
e. Cálculo de la incidencia por imprevistos e imprevisibles, y el impacto de la aplicación de la Teoría de la Imprevisión Excusable.

f. Estudio de casos de inequidad en los regímenes de mayores costos

3.2 Unidad de Medida

En este sistema se establece una Unidad de Medida a la que se le fija un precio unitario, por pieza o medida de obra, con o sin determinación de la medida total o del número total de piezas a ejecutarse (Ad mensuram, según el Derecho Romano)

Por este sistema las partes se obligan en forma recíproca, una a ejecutar las partes que se expliciten y la otra a abonarle por esa ejecución una suma fija que resultará de multiplicar el número de unidades construidas de cada rubro por el precio unitario pactado.

El concepto de precio global, único e indivisible para toda la obra, característico del Ajuste Alzado, se traslada ahora a cada uno de los rubros que se pacten aunque no estén todos los que integren la obra, debiendo entregarse las partes que se ejecuten completas y terminadas, o sea que equivale a contratar por Ajuste Alzado la ejecución de cierto número de unidades técnicas de determinados rubros.

En este caso no se requiere una definición del proyecto tan detallada como en el caso del Ajuste Alzado, fijándose especificaciones técnicas que regulan la calidad y el grado de terminación de los trabajos para que el contratista pueda cuantificar adecuadamente el precio a convenir.

Si el desglose de obra lo hace el comitente, el contratista no está obligado a ejecutar los rubros no incluidos en el detalle, pero siempre es importante dejar sentado por escrito esta circunstancia cada vez que se detecte la omisión de algún item comprendido en el proyecto.

Es un sistema de contratación equitativo aunque tiene la desventaja para el comitente de desconocer cuál será el precio final de la obra.

3.3 Coste y Costas

También llamado “al Costo” y “a la Americana”, consite en pactar con una empresa la ejecución de una obra de modo que ésta realice todos los gastos necesarios y ejecute la obra, a la vez que el comitente se compromete al reintegro de todo lo realmente pagado (según comprobantes de facturas canceladas), más un plus sobre esta suma, que compense el riesgo empresario y la utilidad pactada.

El Coste estará dado por la suma de todos los gastos cancelados por todo concepto, efectuados por la empresa para materializar la obra: materiales, jornales, gastos de equipos, transportes, etc. Resulta básico definir perfectamente qué integra el Coste, para evitar una de las fuentes más frecuentes de problemas.

Las Costas serán la suma que resulta de aplicar sobre el monto erogado en el lapso de cada certificación en concepto de Coste, un porcentaje en concepto de gastos generales más el porcentaje correspondiente al beneficio.

En general en estos casos no existe un proyecto detallado, sino más bien un objetivo a cumplir y un conjunto de especificaciones técnicas y plazos de ejecución que regulan la calidad y el tiempo de entrega de la obra terminada.