

EL INICIO DE LA OBRA PÚBLICA: LOS PRIMEROS PASOS

Por Claudio Matias Posdeley¹

Este artículo fue publicado en la revista Temas de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Erreius, Volumen: 2019-2, Año Edición 2019, Págs: 89 a 93.

SUMARIO

I. Designar al inspector de obra	02
II. Habilitar los libros de comunicaciones	03
III. Entregar los terrenos, planos y efectuar el replanteo de la obra	04
IV. Aprobar el plan de trabajos definitivo	06
V. Verificar la presentación de los seguros	07
VI. Suscribir el acta de inicio de los trabajos	08

Luego de la firma la contrata de una obra pública, se cierra una etapa –la de selección del contratista– e inicia otra, tal vez la más dinámica e imprevisible: la ejecución del contrato.

Esta nueva etapa implicará que a las oficinas donde se elaboraron los pliegos, se presentaron y analizaron las ofertas, y se adjudicó el contrato, sumaremos un nuevo escenario, esto es, los terrenos donde se construirá la obra pública. Allí se materializará el proyecto y se llevarán cabo las principales relaciones, comunicaciones y vinculaciones entre el comitente y el contratista. En lo que a los abogados nos interesa, también allí surgirán los principales problemas.

Así que antes de embarcarnos y zarpar en este nuevo viaje que es la ejecución del contrato de obra pública, conviene que repasemos los primeros seis pasos que debemos chequear que estén “ok” antes de iniciar o ni bien iniciado esta etapa. Y es que es conveniente verificar estos ítems al inicio, dado que nos condicionarán durante todo el trayecto.

¹ Abogado; Especialista en Derecho Constitucional; Magíster en Derecho Administrativo. Docente y Subdirector de la Especialización y de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de La Matanza.

I. DESIGNAR AL INSPECTOR DE OBRA

El inspector de obra es la persona que representa al comitente en el ejercicio de la prerrogativa de dirección, inspección y tasación del contrato de obra pública. De él dependerán un sinnúmero de decisiones a lo largo de toda la ejecución, por lo cual uno de los primeros pasos que debe realizar el comitente es designar al inspector de la obra en cuestión.

Si la normativa no establece alguna forma especial, sería aconsejable que esta designación se realice a través de un acto administrativo, que luego se notifique al contratista. Es posible que los libros de comunicaciones aun no estén abiertos, por lo cual no podrá hacerse por orden de servicio. Por esa misma razón, el acto de designación podría notificarse al domicilio constituido de la empresa.

Otra duda en esta materia es si para ser designado inspector de obra la persona requiere alguna idoneidad especial. La ley N.º 13.064, por caso, hace referencia a esta figura como un “técnico”, pero no exige que deba tener título profesional de arquitecto o ingeniero. Si la normativa específica nada dice al respecto, el criterio más razonable es que el inspector de obra debería ser un profesional con un título vinculado al arte de construir, como los mencionados. Primero, porque ello exigiría la matriculación en el colegio profesional respectivo, y por ende lo sujeta a una serie de responsabilidades y habilita a firmar planos y documentaciones del proyecto; segundo, porque de tal manera se puede exigir que el mismo requisito sea cumplido por el representante técnico del contratista. No obstante, habría que tener en cuenta la envergadura de las obras para decir qué grado de exigencia requerir a esta figura.

Resta despejar una última duda: ¿únicamente se puede designar inspector de obra a un agente del Estado? Este planteo no está de más si se tiene en cuenta las múltiples formas en las que el Estado se vale de recursos humanos, esto es, no solo los contratos temporales, sino las consultorías y demás; incluso, cabe pensar la posibilidad de que el comitente planificara contratar un servicio de inspección y supervisión de obras. Por nuestra parte, consideramos que la regla general debería ser que solo puede ser designado inspector de obra aquellas personas que tengan una relación de empleo público con el Estado y, para ser

más precisos, con el comitente. Ello así, dado que su función es nada menos que exteriorizar la voluntad estatal.

II. HABILITAR LOS LIBROS DE COMUNICACIONES

La dinámica propia de la ejecución de la obra requerirá que el contratista y el comitente mantengan una comunicación constante, prácticamente diaria, y fluida, que será llevada adelante en las personas del inspector de obra y el representante técnico, respectivamente. Por caso, el primero debe impartir indicaciones, realizar constataciones, aprobar solicitudes, etc; en tanto que el segundo debe formular solicitudes de cambios en el proyecto, requerir aprobaciones de planos, informar circunstancias relevantes que acontezcan en el predio de las obras, solicitar prórroga de plazos, etc.

Estas comunicaciones se canalizan, habitualmente, a través de dos libros: el inspector de obra exteriorizará la voluntad del comitente a través de “órdenes de servicios” que integran el “libro de órdenes de servicios”; el representante técnico, por su parte, expedirá, en nombre del contratista, “Notas de pedido”, que serán guardadas y foliadas en el “Libro de Notas de Pedido”.

Por ello, es sumamente importante que se habiliten ambos libros, para poder empezar a dejar constancia, sobre todo en el que corresponde a las órdenes de servicio, de los primeros pasos de la obra.

Como formalidades, los libros deben ser llevados en forma cronológica, es decir que tanto las órdenes de servicio como las notas de pedido deben tener una numeración consecutiva. No son necesarias formas sacramentales, pero al principio de cada libro podría haber un acta que habilite cada uno, firmada por el inspector de obra y el representante técnico, con fecha, e indicando la cantidad de fojas que contienen. Las órdenes de servicio que expida el inspector de obra deben ser notificadas al representante técnico, por lo cual en la práctica, estos libros suelen hacerse en duplicado o triplicado, lo cual facilita que un ejemplar obre en el libro, y otro sea entregado al contratista.

Generalmente, las normas establecen que el representante técnico no puede negarse a firmar una orden de servicio a modo de notificación; no obstante, si no está de acuerdo con la misma, luego de notificada, se suele conceder un plazo para que la contratista, a través –por caso– de una nota de pedido, impugne la orden de servicio, exponga su versión de los hechos o deje constancia de su discrepancia.

La orden de servicio no necesariamente debe tratarse de una “orden” en sentido estricto. Como ya dijimos, puede tener por objeto efectuar la constatación de un hecho (por ejemplo, que el representante técnico no está en la obra; que las obras están paralizadas; que se encuentra trabajando un subcontratista sin autorización; etc.), impartir una advertencia al contratista, efectuar una solicitud (por ejemplo, que presente un nuevo plan de trabajos y presupuesto ante la necesidad de acelerar los trabajos), entre otros.

Por tal motivo, es sumamente importante que el inspector de obra tenga pleno conocimiento de los términos en que debe escribir las órdenes de servicio, pues en tanto representan la voluntad estatal, comprometen futuras estrategias o posturas frente a incumplimientos, sanciones o judicializaciones de la obra. En ese sentido, la orden de servicio siempre debe sujetarse a lo previsto en los pliegos, reglamentos o leyes en la materia, en lo posible haciendo referencia a los artículos en los que se sustenta el acto, más aun si se trata de una orden en sentido estricto. Por caso, si en una orden de servicio se constata un hecho que constituye una infracción al pliego, deberían detallarse esos hechos con precisión, e indicar inexorablemente el artículo del pliego o la normativa que contiene el tipo infraccional presuntamente infringido.

III. ENTREGAR LOS TERRENOS, PLANOS Y EFECTUAR EL REPLANTEO DE LA OBRA

Estas tres acciones están íntimamente ligadas, e implican el inicio de la ejecución material del contrato. Desde luego, el contratista debe tomar posesión de los terrenos donde se llevará a cabo la obra, y sería conveniente que esto quede asentado en un acta.

No obstante, hay que distinguir que pueden correr distintos lapsos de tiempo entre: (i) la firma de la contrata; (ii) la toma de posesión de los terrenos; (iii) la firma del acta de inicio y, por ende, el comienzo de los plazos contractuales. Sucede que en ciertos casos, los pliegos pueden prever que entre los momentos (i) o (ii) y (iii), se lleven a cabo estudios preliminares por parte del contratista, la preparación de planos, del proyecto ejecutivo, etc. Incluso durante ese momento podría realizarse el replanteo o la presentación y la aprobación del plan de trabajos definitivo.

En resumen, lo que debemos tener en cuenta es que la firma de la contrata no implica que inmediatamente las máquinas y los obreros empezarán las ejecuciones materiales de las obras. En ciertos casos, las partes buscarán demorar el inicio de los plazos contractuales, lo cual no significa que se demore el inicio de la ejecución del contrario, pues todas las tareas “preparatorias” son sumamente importantes y evitan errores posteriores.

Por caso, el comitente debe entregar al contratista los planos y la documentación completa de la obra y del predio, que aun no tenga. Además, entregará la posesión de los terrenos donde se realizará la obra, lo cual no es menor porque implica que el contratista asume la responsabilidad del predio y de lo que allí suceda.

Con esos elementos (planos y documentación, además de la posesión de los terrenos) se debería proceder a realizar el replanteo (o, dicho en forma más correcta, “comprobación del replanteo”) que consiste, básicamente, en una operación técnica por la cual se comprueba o verifica la viabilidad y conveniencia de la obra²; ¿Por qué es necesario hacer esto?, porque al momento de preparar el llamado a licitación, la Administración elabora los planos y el proyecto o el anteproyecto, según el caso, pero luego de adjudicado, es necesario verificar en el mismo terreno que la obra, tal como fue pensada, fue posible. El replanteo implica, entonces, comprobar el ajuste de la obra proyectada en el lugar físico donde se va a ejecutar, realizando deslindes, amojonamientos, cálculos, etc.

Generalmente, se considera que el replanteo es una obligación del comitente, del cual debería –aunque no sea obligatorio– participar el contratista.³ Ello así, porque

2. Rodolfo C. Barra, *Contrato de Obra Pública*, Tomo II, Abaco, 1986, Buenos Aires, p. 720.

3. Cfr. Ricardo Tomas Druetta – Ana Patricia Guglielminetti, *Ley 13.064. Comentada y anotada*, 2º edic. ampliada y actualizada, Abeledo-Perrot, 2013, Buenos Aires, p. 183.

de esta operación se labra habitualmente un acta, que recaba los resultados, y es la oportunidad para que el contratista formule observaciones al proyecto y, por ende, ajustes y modificaciones, lo cual también impactará en el plan de trabajos y en el presupuesto. En definitiva, si participan ambas partes, el instrumento donde conste el replanteo debería estar firmado, de ordinario, por el inspector de obra y el representante técnico.

IV. APROBAR EL PLAN DE TRABAJOS DEFINITIVO

Al momento de formular sus ofertas en una convocatoria para realizar una obra pública, los pliegos suelen exigir a las empresas presentar, entre otros documentos, un “plan de trabajos” y una “curva de inversión”. En el Plan de Trabajos el empresario explica en forma esquemática cómo organizará sus recursos (humanos, materiales, etc.) para llevar a cabo la obra, teniendo en cuenta el plazo y los niveles de inversión requeridos. Es, en definitiva, la propuesta de una estrategia de trabajo.

Uno de los factores que evaluará la Administración a fin de determinar cuál es la oferta más conveniente a la cual hay que adjudicar es, precisamente, el plan de trabajos. El comitente apreciará, entonces, qué plan le resulta más adecuado en los aspectos técnicos, económicos y de gestión para llevar adelante la obra. Esta es una valoración discrecional con un contenido parcialmente técnico. Ahora bien, el Plan que se presenta con la oferta se considera “provisorio”, porque una vez que se determine qué empresa resulta adjudicataria, la misma probablemente necesitará ajustar, afinar y complementar su plan de trabajos, que el comitente aprobará, pasando a ser “definitivo”. ¿Por qué podría variar el plan definitivo del provisorio?, básicamente, porque luego de ganar la contratista contará con los planos y la documentación completa de la obra, tendrá la posesión de los terrenos (por caso, para hacer estudios de suelos no obligatorios antes de ofertar) y tendrá el resultado del replanteo. Además, como otro factor importante, el contratista tendrá la fecha cierta del inicio de la obra, con lo cual desde ese punto podrá rearmar su secuencia de trabajo. En resumen, el comitente, a través del inspector de obra, debe aprobar el plan de trabajos definitivo, pues este será, junto con la curva de inversión, el documento básico y esencial que guiará la marcha de la obra.

V. VERIFICAR LA PRESENTACIÓN DE LOS SEGUROS

El ejecución del contrato de obra pública trae aparejado el potencial riesgo de incumplimientos y daños, por ende, el nacimiento de responsabilidades para el contratista. Esto puede operar en varios sentidos, pero como nota común conduce a pensar, desde luego, en instrumentos que garanticen la reparación por esos incumplimientos. Veamos muy simplificada las distintas hipótesis.

Por un lado, tenemos la relación entre el comitente y el contratista y el cumplimiento de la obligación nuclear del contrato, esto es, realizar la obra comprometida. Para respaldar la hipótesis de incumplimiento, los pliegos prevén habitualmente una “garantía de cumplimiento de contrato”, que se instrumenta de distintas manera como, por caso, un seguro de caución.

A su vez, existe una relación entre el comitente y sus trabajadores, que pueden sufrir daños por su actividad laboral. Aquí nos introducimos en el campo de los riesgos del trabajo y la normativa específica que exige seguros para estas contingencias. Finalmente, y sin agotar las hipótesis, hay que tener en cuenta los perjuicios que el comitente puede ocasionar hacia terceros ajenos a la obra (v. gr. un transeúnte, etc.) las tareas de los obreros, el uso de las maquinarias, etc. Para estos supuestos, en la práctica se contemplan seguros de responsabilidad civil.

Es importante, por varias razones, que el comitente verifique que la empresa que resultó adjudicada contrató los seguros o constituyó las garantías exigidas en el pliego. Si bien en ciertos casos esto se exige antes tramitar el pago del primer certificado, existe un deber de la Administración como custodio del interés público de asegurarse que todo riesgo que ocasione una obra pública que ella planificó, solventa y mandó a ejecutar, esté cubierto en caso de producirse una contingencia. Temporalmente, el momento más oportuno para esta verificación es al principio del contrato. Y es que cuando inicia la obra aparecen coetáneamente los riesgos de que se produzcan daños tanto en los obreros como en terceros (v. gr., por la manipulación de maquinaria pesada; la construcción de zanjas en la vía pública; etc.), por lo cual en ese mismo instante se puede producir la obligación de reparar. Si los seguros no fueron contratados oportunamente, el siniestro no estará cubierto, y el principal perjudicado será la víctima.

En resumen, antes de iniciar los trabajos, el comitente no debe olvidar de controlar que se hayan contratado los seguros. Pero esta verificación debe ser precisa, como, por ejemplo, controlar que el seguro de riesgo de trabajos que contrató el adjudicatario cubra expresamente a todos los obreros que efectivamente están en la zona de obra, y no a solo algunos, o que la empresa aseguradora sea solvente (para lo cual se pueden pedir informes a la Superintendencia de Seguros de la Nación).

VI. SUSCRIBIR EL ACTA DE INICIO DE LOS TRABAJOS

Finalmente, resta decir que es sumamente importante la firma del “acta de inicio de trabajos”, a efectos de dejar constancia del inicio de los plazos contractuales. Este documento, además, otorgará certeza jurídica sobre la exigibilidad de obligaciones contenida en los pliegos (v. gr. presentar el listado de personal, etc.), permitirá computar los plazos parciales de la obra, y definir la fecha de extinción del contrato. Si la obra está dividida en varias zonas, etapas o renglones que no inician al mismo tiempo, será necesario hacer un acta de inicio por cada una de ellas.