**CASO Nº 1**

(Capacidad de Contratación)

**Hechos**

Un gran productor frutohortícola argentino decide incursionar en el sector de la construcción pública argentina.

Para ello, constituye una sociedad nueva, Nueva Constructora S.A. Hace todos los trámites pertinentes en el Registro Nacional de Constructores de Obra Pública y obtiene un Certificado de Capacidad de Contratación Anual con las capacidades mínimas que otorga ese registro para las empresas con ninguna experiencia.

Con ese certificado licita y contrata durante dos años contratos de obras públicas de poca envergadura, dada las limitaciones de su certificado que renueva todos los años.

En el tercer año decide que es necesario aumentar el volumen de su negocio de construcción para hacerlo interesante. A esos efectos, querría ganar el contrato de una gran obra pública nacional que se licitaría al año siguiente.

Lamentablemente, su certificado actual sigue siendo insuficiente para acreditar la capacidad de contratación necesaria para ejecutar esa obra pública nacional. En el año que le queda hasta que se realice la licitación en cuestión, es matemáticamente imposible que logre contratar y ejecutar la suficiente cantidad de obras como para aumentar su capacidad a lo que requiere esa gran obra pública nacional.

**Preguntas:**

1.- Desde el punto de vista jurídico, ¿qué caminos tendría el empresario para participar con Nueva Constructora S.A. en la licitación de contrato de la gran obra pública nacional cumpliendo con la capacidad que requerirá el Pliego?

**CASO N° 2**

(Mejora de ofertas)

**Hechos:**

1. Un organismo público que contrata obras bajo la Ley 13.064, está introduciendo una modificación a los pliegos licitatorios.
2. Por ella se establece la posibilidad de mejorar ofertas entre la propuesta que resulte más económica y las restantes que tuvieran una diferencia con aquella igual o inferior al 10%.

**Normas:**

1. Las normas de la Ley 13.064, que establecen:

Art. 15. - Las propuestas cerradas se presentarán hasta la fecha y hora señaladas para el acto de la licitación y serán hechas en pliegos firmados por el proponerte y acompañadas por el documento en que conste haberse efectuado el depósito previo, exigido por el artículo anterior.

Art. 16. - En el lugar, día y hora señalados en los avisos, se dará comienzo al acto de la licitación. Vencido el plazo para la admisión de las propuestas y antes de abrirse algunos de los pliegos presentados, podrán los interesados pedir explicaciones o formular aclaraciones relacionadas con el acto, pero iniciada la apertura de pliegos, no se admitirá observación o explicación alguna.

Se abrirán las cubiertas de los pliegos conteniendo las propuestas y éstas se leerán por el actuario ante los funcionarios y personas que presencien el acto; terminada la lectura se extenderá acta que será firmada por los funcionarios autorizantes y los asistentes en el momento de labrarse aquélla. Los proponentes podrán dejar constancia en dicha acta de las observaciones que les merezca el acto o cualquiera de las propuestas presentadas.

Art. 17. - Las ofertas complementarias o propuestas de modificaciones que fueran entregadas con posterioridad al acto de la licitación pública deben ser desechadas. Sin embargo, podrán considerarse aclaraciones que no alteren substancialmente la propuesta original, ni modifiquen las bases de la licitación pública ni el principio de igualdad entre todas las propuestas.

**Cuestiones:**

1. ¿La regulación de los Pliegos, es razonable o se excede del marco legal de las normas de la Ley 13.064?
2. Enumerar posibles ventajas e inconvenientes del sistema de mejora de ofertas.
3. En su caso, ¿quiénes estarían legitimados para impugnar la cláusula añadida al pliego y hasta qué momento podrían ejercer la acción?

**CASO N° 3**

(Evaluación del precio. Items iniciales. Recarga)

**Hechos:**

1. Se celebra una licitación pública en la que el Pliego de Condiciones Generales dispone que "…se podrá rechazar propuestas donde aparezcan recargados indebidamente los precios de trabajos iniciales…".
2. Un oferente A, efectuó su oferta en la suma de $60.552.689,49), ofreciendo un descuento de 15.06% lo que lleva a su oferta al monto de $51.433.454,45.
3. Sin embargo, el acta de preadjudicación propició la adjudicación otra firma (B), cuya oferta ascendía a la suma de $52.685.355,96.
4. Para ello, en su dictamen, la comisión expresó que sugirió rechazar la Oferta A con la invocación del artículo del Pliego de Condiciones Generales referido en al párrafo 1, por la presunta existencia de “un recargo indebido en el precio de los trabajos iniciales”.
5. Del Informe técnico se desprende que en dicha Oferta la suma de los montos de los ítem “1.1 Obrador, Movilización y Desmovilización de Obra y Facilidades para la Inspección” y “1.2 Cartelería de Obra y Señalización, Ingeniería de Detalle y Planos de Replanteo” representan el 13,44% del total de la oferta.
6. Por su parte, en la Oferta de la firma B, los montos de los ítems 1.1 y 1.2 representaban un 4,5% del total de la oferta.

**Dato a tener en cuenta:**

1. Las normas del pliego no definen qué se considera como “trabajos iniciales” a los fines de la aplicación de la cláusula en cuestión. Tampoco resulta de ellas que implica “recargo indebido”.
2. Establece el punto 3.4.1.1 del Pliego de Condiciones Técnicas sobre medición y forma de pago del Ítem 1.1. que "…Los precios cotizados incluyen el proyecto, la construcción y la instalación completa de estas instalaciones y su posterior desmantelamiento. Comprenderán asimismo la limpieza diaria, servicios y mantenimiento del obrador y oficina de Inspección, debiendo incluir el suministro de toda la mano de obra, materiales y equipos necesarios para asegurar que todas las instalaciones se mantengan limpias, operativas y en buen estado en todo momento. Lo antedicho implica, entre otros, el mantenimiento de sistemas de calefacción, aire acondicionado, gas, electricidad, agua y cloacas, instalaciones sanitarias, etc. incluyendo el reemplazo de consumibles, tales como lámparas, fusibles, toallas limpias, etc. Está asimismo incluida la limpieza, mantenimiento y reparación del mobiliario y de los equipos de relevamiento, medición y ensayos…".
3. Y dispone el punto 3.4.1.2.1 Generalidades del Pliego de Condiciones Técnicas, respecto del Ítem 1.2 que "…Se encuentran - incluidos todos las tareas de provisión e instalación de elementos de cartelería de obra y señalización para información, así como los estudios necesarios correspondientes a la elaboración de Planos de Detalle, Planos de Replanteo, Cálculos estructurales de los apuntalamientos, entibaciones y/o tablestacados, planillas, memorias técnicas, ensayos, análisis, cateos, estudios de suelos, Higiene y Seguridad, Plan de Gestión Ambienta, Plan de Trabajo ajustado…", en el punto 3.4.1.2.2 se agregan los estudios de Suelo y en el punto 3.4.1.2.3 se aclara expresamente que "…El pago correspondiente al Sub-ítem 1.2 Cartelería de Obra y Señalización p/ Información, Ingeniería de Detalle y Planos de Replanteo, Proyecto Ejecutivo y Seguridad e Higiene se pagará de manera mensual y en forma porcentual al avance de las obras…".

**Cuestiones:**

1. ¿Cuál cree Ud. que puede ser el motivo de la cláusula que prohíbe recargar los ítems iniciales del Contrato?
2. ¿Considera razonable la previsión del Pliego y cómo fue regulada?
3. De acuerdo a su criterio, ¿hay base para una impugnación del Oferente A? ¿Cómo resolvería el caso objetivamente de plantearse la impugnación?

**CASO Nº 4**

(Contrato de Recarga)

**Hechos y normas:**

Por Decreto Nacional Nº 555/2015 se dispuso la implementación de un Sistema Viaje Electrónico (SISVE) como modo de percepción de las tarifas del servicio público automotor de carácter interurbano. Se designó como Agente de Gestión y Administración del SISVE al Banco Nación y como Autoridad de Aplicación al Ministerio de Transporte.

A su vez, por Decreto Nº 1526/2015 se aprobó un Convenio Marco suscripto entre la Autoridad de Aplicación y el Agente de Gestión y Administración, por medio del cual se decidió que el primero definiría los requerimientos funcionales y operativos del sistema y el segundo adoptaría las decisiones y ejecutaría las acciones necesarias para alcanzar los objetivos propuestos. El Convenio aclaraba que el Banco Nación actuaría a través de Nación Servicios S.A. – una sociedad de su Grupo Banco Nación- a quien designada como Conductora del Proyecto.

Por medio de la Nota 2561/2015, la Autoridad de Aplicación instruyó a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT) a emitir los actos administrativos que estimara pertinentes para reglamentar los componentes del SISVE.

La CNRT, en cumplimiento de la citada instrucción, dictó los Principios Regulatorios Generales del SISVE.

En lo que respecta a la Red de Recarga los Principios Regulatorios disponen que “…todas aquellas personas jurídicas que hayan solicitado y aclarado el cumplimiento de los requisitos de capacidad jurídica, técnica y económico financiera podrán obtener la autorización para participar de la recarga de tarjetas SISVE, previa suscripción del contrato de adhesión que se establezca al efecto…”.

Y en base a ello, Nación Servicios S.A. confeccionó el modelo de contrato de adhesión que debían suscribir los Solicitantes.

En resumen, el modelo de contrato aclara que el Solicitante/Proveedor de la Red de Recargas de las tarjetas de transporte SISVE debe instalar en los puntos de carga (establecimientos comerciales minoristas) el sistema necesario para que los usuarios del servicio de transporte puedan recargar sus tarjetas de transporte (del modo de una tarjeta prepaga); obligándose a transferir diariamente a Nación Servicios S.A. la totalidad del importe pagado por los usuarios, previa deducción de la comisión convenida.

SISTEMAS PEREZ S.A., una persona jurídica que reúne los requisitos de capacidad técnica, jurídica y económica financiera quiere solicitar su incorporación al sistema de Red de Recarga SISVE.

Sin embargo, como es necesario realizar una gran inversión, su Presidente, que no está familiarizado con esta forma de contratación y sabe que Ud. tiene experiencia en contratos administrativos, le consulta antes de firmar el contrato de adhesión:

1. ¿cuál es la naturaleza jurídica del contrato de adhesión a celebrarse? Fundamente su respuesta.
2. ¿el procedimiento de contratación utilizado, respeta los principios estudiados? Fundamente su respuesta.
3. ¿podría eventualmente ser cuestionada la contratación de SISTEMA PEREZ S.A.? ¿qué consecuencias tendría? Fundamente su respuesta.

**CASO N° 5**

(Contrato de Viviendas)

La Ley Nº A-1234, creó el Fondo Fiduciario denominado Fideicomiso de Administración de la Vivienda Nacional “FIDEIVINA”, que tiene como objeto la construcción de planes urbanísticos para permitir el acceso a viviendas de los ciudadanos con menos recursos.

La citada norma especificó que el Fiduciante y Beneficiario del Fideicomiso era el Estado Nacional, y designó como Fiduciario al Banco Hipotecario S.A. Se constituyó también un Comité Ejecutivo encargado de impartir instrucciones al Fiduciario, fijar las condiciones de las actividades que realice el Fideicomiso, y realizar su seguimiento.

El patrimonio del Fondo se integró con los bienes inmuebles que el Estado Nacional le transfiriere; los recursos provenientes del Tesoro de la Nación que específicamente se le asignaren; el producido de la renta e inversión de los bienes fideicomitidos y los ingresos provenientes de empréstitos que se contrajeren.

El Banco Hipotecario S.A., en su carácter de fiduciario del “FIDEIVINA”, convocó a la Licitación Pública Nacional N° 5/2015 “Infraestructura de Servicios y Espacio Público en Río Grande, Tierra del Fuego”, en la que se presentaron 5 Ofertas y resultó adjudicataria la Empresa Ricardone S.A., con la que celebró un Contrato de Locación de Obra el 12 de diciembre de 2015.

El artículo 2º del citado Contrato especificaba que la relación contractual estaba regida –además- por el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Especiales, el Pliego Único de Especificaciones Técnicas, el Código de Edificación Local, el Código Civil y Comercial de la Nación y toda otra regulación aplicable. Se aclaró expresamente que no era de aplicación la Ley de Obras Públicas de la Nación.

El 3º de enero de 2016 las partes suscribieron el Acta de Inicio, pero el 10 de enero la Contratista recibió una carta documento del Comitente que rezaba: “Conforme instrucción impartida por el Comité Ejecutivo y por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, este Comitente ha resuelto rescindir el Contrato a partir de la notificación de la presente”.

**Cuestiones**:

1. ¿El Contrato celebrado entre el Banco Hipotecario S.A. y Empresa Ricardone S.A. es un contrato administrativo o un contrato de derecho privado? Fundamente su respuesta.
2. Los pliegos y el Contrato sólo preveían expresamente dos supuestos de rescisión por causas ajenas al Contratista: la suspensión de la ejecución de la Obra por más de 3 meses ordenada por el Comitente y el caso fortuito o fuerza mayor.

¿Podría el Comitente rescindir el Contrato por oportunidad, mérito y conveniencia? En su caso, ¿qué consecuencias tendría esa rescisión? Fundamente su respuesta.

1. En una cláusula aislada y sin que figurara como otro supuesto de rescisión, el Contrato de Locación de Obra aclara “En ningún caso, incluyendo la rescisión fundada en razones de mérito, oportunidad y/o conveniencia, se reconocerá al Contratista suma alguna en concepto de lucro cesante” ¿Modifica ello su respuesta anterior? Fundamente su respuesta.

**CASO N° 6**

(Contrato de ampliación de transporte del gas)

A través del Decreto Nacional N° A 500/2004 se creó el Fondo Fiduciario para atender Inversiones en Transporte y Distribución de Gas, aclarándose que se constituiría en el ámbito de las Licenciatarias de esos servicios y estaría principalmente integrado por los cargos tarifarios de los usuarios de los servicios de transporte y distribución, y en ningún caso podía estar constituido por fondos y/o bienes del Estado Nacional. Asimismo, se facultó al Ministerio de Planificación a reglamentar la constitución y funcionamiento del Fondo, que podía ser único o estar dividido en tantos Fondos como lo considerare pertinente.

El Ministerio de Planificación, a través de su Resolución N° AA 630/2004, autorizó a los Fiduciarios de los Fideicomisos que se constituyan, a celebrar, con cargo a cada uno de los Fideicomisos, todos los contratos que fuere menester para lograr la ejecución de las obras hasta su terminación, y la prestación de los servicios que son su objeto; y designó a la Secretaría de Energía como Organizadora del Sistema, facultándola a establecer los términos y condiciones, en base a principios de racionalidad económica, equidad y beneficios operativos para el conjunto del sistema, bajo los cuales calificarían los proyectos de expansión que se ejecutaran.

En aplicación de las normas anteriores, la Secretaría de Energía instruyó a Transportadora de Gas Andina S.A. –licenciataria del Servicio de Transporte de Gas- que convocara a Concurso Abierto para la ampliación de la capacidad de red de transporte. La transportadora convocó al Concurso Abierto N° 1/2004.

A los fines de financiar la ejecución de la Obra y en el marco de la normativa antes señalada, se constituyó un Fideicomiso Financiero de Obra, suscripto por Transportadora de Gas Andina S.A., en su carácter de Fiduciante; Nación Fideicomisos S.A., en su carácter de Fiduciario y la Secretaría de Energía en su carácter de Organizador del Fideicomiso. Como indicaba el Decreto N° A 500/2004, el patrimonio fideicomitido estaba integrado por cargos tarifarios.

Resultó adjudicataria del Concurso Abierto de Capacidad N° 1/2004 “Empresa Cargadora S.A.” quien encomendó la ejecución de la ampliación a Constructora Omega S.A. a través de un contrato EPC (*Engineering, Procurement and Construction*, o Ingeniería, Gestión de Compra y Construcción). Las Bases del Concurso habilitaban al adjudicatario a elegir a sus proveedores y contratistas.

Poco después de la firma del Contrato EPC, Empresa Cargadora S.A. cedió el Contrato a un Fideicomiso Financiero de Financiamiento, y Constructora Omega S.A. aceptó, con lo que el Fideicomiso Financiero de Financiamiento pasó a ser el nuevo Comitente del Contrato EPC.

El Fideicomiso Financiero de Financiamiento estaba integrado por Empresa Cargadora S.A. en carácter de Fiduciante y Nación Fideicomisos S.A. en carácter de Fiduciario. El patrimonio fideicomitido se componía por los Valores Representantivos de Deuda (VRD) emitidos por el Fideicomiso Financiero de Obra.

Nótese que Nación Fideicomisos S.A. resultó ser fiduciario tanto del Fideicomiso Financiero de Obra como del Fideicomiso Financiero del Financiamiento.

La relación contractual que vinculaba al Fideicomiso Financiero de Financiamiento (en su carácter de Comitente del Contrato EPC), con Constructora Omega S.A. (en su carácter de Contratista del Contrato EPC) se desenvolvió durante toda su vigencia como un contrato de derecho privado.

En efecto, el ENARGAS –representante del organizador y con facultad de aprobar las modificaciones de obra- ante una consulta de Nación Fideicomisos S.A. respondió que su intervención técnica en la ampliación lo era en el marco de los Fideicomisos Financieros de Obra, y que no envolvían ningún Fideicomiso Financiero de Financiamiento, ni contrato EPC celebrado entre el adjudicatario del Concurso Abierto N° 1/2004 y una empresa constructora.

Sin embargo, cuando la Obra objeto del Contrato EPC tenía un avance de ejecución del 95%, Constructora Omega S.A. recibió la Nota N° 982 de Nación Fideicomisos S.A. en la que le comunicaba que la Secretaría de Energía había decidido suspender su ejecución, aunque omitió acompañar la resolución de la Secretaría de Energía y transcribir íntegramente su contenido.

Constructora Omega S.A. respondió que aceptaba la suspensión de la Obra pero como una suspensión dispuesta por el Comitente en los términos del Contrato EPC (en cuyo artículo 17 se facultaba al Comitente decidir en cualquier momento la suspensión de la Obra por tiempo determinado y pasados 75 días corridos de la suspensión, facultaba al Contratista a rescindir el Contrato por culpa del Comitente).

Pero Nación Fideicomisos S.A. por Nota N° 1005 insistió que la suspensión no había sido decidida por ella sino por la Secretaría de Energía, quien resultaba competente porque “...el Contrato EPC tenía por objeto la realización de una obra pública, porque se financiaba con fondos públicos, y estaba destinado a la prestación de un servicio público, estaba sujeta al contralor de organismo públicos y excedía del mero interés particular de la contratista…”. (no se citó ningún artículo o disposición de norma alguna).-

En base a esta descripción, se le formulan a Ud. las siguientes preguntas:

1. El contrato EPC que vincula al Fideicomiso Financiero de Financiamiento con Constructora Omega S.A ¿es de derecho público o de derecho privado? Fundamente su respuesta.
2. ¿Podría la Secretaría de Energía disponer la suspensión del Contrato EPC? Fundamente su respuesta.
3. Si el Contrato EPC fuera un contrato de obra pública –como sostuvo el Comitente en su Nota N° 1005-, ¿la suspensión ordenada por una autoridad administrativa sería libre de consecuencias para el Comitente? Fundamente su respuesta.

**Caso N° 7**

(Sujeciones imprevistas)

**Hechos:**

1. Una entidad semipública contrata la ampliación de un hospital, bajo el sistema de ajuste alzado.
2. Al avanzar en la ejecución de la obra, el contratista sostiene que se encontró con instalaciones mal relevadas en los planos, y grandes cantidades de asbesto a remover detrás de viejas paredes.
3. Además, el personal del hospital, el que continuaba prestando su servicio durante la ampliación, le impone restricciones de acceso a distintos lugares donde se debían realizar trabajos, y le exige realizar algunas tareas en silencio total, lo que era virtualmente imposible.
4. El contratista pide el reconocimiento de adicionales por esta situación, los que son rechazados por el comitente sobre la base de que un contratista experto debió prever estos inconvenientes.
5. Por la falta de reconocimiento de sus reclamos, el contratista paraliza la obra.
6. Ante lo cual, el comitente rescinde el contrato y encomienda la obra a un tercero.
7. Y acciona contra el contratista por el mayor costo de la nueva contratación, equivalente a 22 millones de dólares, de los cuales 12 millones fueron tareas adicionales a las del contrato originario.

**Normas:**

1. Las normas de la Ley 13.064, que establecen: “Art. 5º - La licitación y/o contratación de obras públicas se hará sobre la base de uno de los siguientes sistemas: b) Por ajuste alzado. Art. 25. - Una vez firmado el contrato, la iniciación y realización del trabajo se sujetará a lo establecido en los pliegos de condiciones generales y especiales que sirvieron de base para la licitación o adjudicación directa de las obras. Art. 26. - El contratista es responsable de la correcta interpretación de los planos para la realización de la obra y responderá de los defectos que puedan producirse durante la ejecución y conservación de la misma hasta la recepción final. Cualquier deficiencia o error que constatara en el proyecto o en los planos, deberá comunicarlo al funcionario competente antes de iniciar el trabajo. Art. 50. - La administración nacional tendrá derecho a la rescisión del contrato, en los casos siguientes: e) Cuando el contratista abandone las obras o interrumpa los trabajos por plazo mayor de ocho días en tres ocasiones, o cuando el abandono o interrupción sean continuados por el término de un mes… Art. 51. - Resuelta la rescisión del contrato, salvo el caso previsto en el inciso c) del artículo anterior, ella tendrá las siguientes consecuencias: a) El contratista responderá por los perjuicios que sufra la administración a causa del nuevo contrato que celebre para la continuación de las obras, o por la ejecución de estas directamente… Art. 52 - En caso de que rescindido el contrato por culpa del contratista la administración resolviera variar el proyecto que sirvió de base a la contratación, la rescisión sólo determinará la perdida de la fianza, debiendo liquidarse los trabajos efectuados hasta la fecha de la cesación de los mismos.”
2. Las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, que establecen: “ARTICULO 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. ARTICULO 1078.- Disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes. Excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplican a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución las siguientes reglas generales: c) la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato… ARTICULO 1082.- Reparación del daño. La reparación del daño, cuando procede, queda sujeta a estas disposiciones: a) el daño debe ser reparado en los casos y con los alcances establecidos en este Capítulo, en el Título V de este Libro, y en las disposiciones especiales para cada contrato… ARTICULO 1256.- Obligaciones del contratista y del prestador. El contratista o prestador de servicios está obligado a: a) ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada; b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida. ARTICULO 1262.- Sistemas de contratación. La obra puede ser contratada por ajuste alzado, también denominado ‘retribución global’… ARTICULO 1264.- Variaciones del proyecto convenido. Cualquiera sea el sistema de contratación, el contratista no puede variar el proyecto ya aceptado sin autorización escrita del comitente, excepto que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación; la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado. Si las variaciones implican un aumento superior a la quinta parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro del plazo de diez días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado.

**Cuestiones:**

1. Si el caso hubiera sido llevado a la Justicia, ¿cuál piensa que hubiera sido su resultado?
2. En la realidad, el caso fue resuelto por un método alternativo de resolución de controversias, ¿cuál piensa que fue su resultado?
3. ¿Cuál piensa que puede haber sido el rol de las compañías de seguro que dieron las garantías del contrato?

**Caso Nº 8**

(Seguro)

**Hechos y normas:**

Una empresa celebró un contrato de obra con la Administración de Infraestructura Ferroviaria S.E. (ADIF S.E.).

El objeto del contrato consistía en realizar el mejoramiento del tramo ascendente y descendente del ramal Buenos Aires-Rosario, en una extensión de unos 20 kilómetros.

Esos trabajos se realizarían sin interrumpir el tráfico ferroviario, disponiéndose al efecto “ventanas de trabajo”.

Para la ejecución de la obra, la empresa contrató un Seguro Todo Riesgo conforme indicaban los Pliegos, el que luego dio a conocer oportunamente al Comitente.

En las condiciones generales y especiales del seguro se establece que:

- se aseguran “todos los trabajos, incluyendo construcciones temporales o provisorias, materiales de construcción, suministros, ingeniería, estudios y demás gastos necesarios para la completa ejecución del Contrato de Locación de Obra individualizado en la Póliza”.

- la póliza cubre el período de garantía de la obra por un año.

- “La responsabilidad de la compañía de seguros terminará con anterioridad por aquellos bienes asegurados que hubieran sido recibidos o puestos en servicio antes de la fecha de terminación especificada en la póliza, según ocurriere primero”.

- “Gozan de cobertura las pérdidas o daños en partes de las obras civiles aseguradas ya recibidas o puestas en operación, siempre que tales pérdidas o daños se deriven de la ejecución de los trabajos de construcción amparados por esta póliza y que sobrevengan durante la vigencia del seguro”.

Durante la vigencia del Contrato, antes de la recepción provisoria, se detectó que varios durmientes de la vía descendente tenían fisuras y quebraduras.

La Contratista hizo la denuncia respectiva del siniestro al seguro para que asumiera los costos del reemplazo o reparación de los durmientes.

La Compañía de Seguros contestó con una carta documento en la que declinó que la póliza cubriera ese siniestro, con fundamento en que los daños y fisuras en los durmientes colocados en la vía descendente se habían producido con el paso de los trenes, es decir con la obra en uso y con autorización para circular brindada por ADIF S.E. Entendió de aplicación al caso la cláusula de las condiciones de la póliza que establecía “La responsabilidad de la compañía de seguros terminará con anterioridad por aquellos bienes asegurados que hubieran sido recibidos o puestos en servicio antes de la fecha de terminación especificada en la póliza, según ocurriere primero”.

**Cuestiones:**

1.- ¿Está de acuerdo con la respuesta de la Compañía de Seguros? Fundamente.

2.- ¿Qué argumentos tendría el Contratista para rechazar la respuesta y hacer valer la cobertura del seguro?

**Caso N° 9**

(Subcontratista-consorcista)

**Hechos:**

1. Para cumplir con el requisito de especialidad en materia ferroviaria para participar en una licitación de la ADIF (Administración de Infraestructura Ferroviaria), la empresa vial contratista había indicado en su oferta como subcontratista nominado, a una empresa especializada en el ramo ferroviario.
2. No obstante, con ella no celebró un subcontrato, sino un convenio de consorcio para realizar en conjunto la obra, por el que la subcontratista aportaba su personal y equipo especializado para la obra, y recibía como contraprestación el pago de estas prestaciones más una participación en el contrato de tener ganancias, sin aportar en caso de pérdidas, y con un comité conjunto para organizar los trabajos.
3. En este convenio de consorcio se previó que una tercera empresa, por sus facilidades para proveer el balasto para la obra, podría incorporarse al contrato de obra formando una UTE con la empresa contratista, UTE que reemplazaría a la empresa contratista en sus derechos y obligaciones frente al subcontratista en caso de que la incorporación de la tercera empresa fuera aceptada por la ADIF.
4. La tercera empresa firmó este convenio, prestando conformidad con él.
5. La ADIF aceptó la incorporación de la tercera empresa, sujeta a la condición suspensiva de que se le presentara el convenio de UTE en los términos previstos en los pliegos, entre la empresa contratista y la tercera empresa.
6. Por dificultades posteriores, ese convenio de UTE nunca se firmó y la tercera empresa, después de realizar algunos aportes en dinero que le fueron devueltos, se retiró del contrato de obra actuando únicamente como proveedora del balasto a la empresa contratista, con un acuerdo firmado al efecto con la empresa contratista únicamente.
7. Concluido el contrato de obra, la empresa contratista quedó adeudando facturas y reclamos importantes, por un equivalente en pesos mayor a dos millones de dólares, a la empresa subcontratista-consorcista, y le retuvo equipos, alegando incumplimientos de parte de esa empresa.

**Normas:**

1. La norma de la Ley 13.064, que establece: “Art. 19: Presentada una propuesta o hecha la adjudicación en la forma que determine la ley de contabilidad, el proponerte o adjudicatario no podrá traspasar los derechos, en todo o en parte, sin consentimiento de la autoridad competente. Este consentimiento podrá acordarse, como excepción, si el que recibiera los derechos ofrece, por lo menos, iguales garantías.”
2. Las normas sobre actos sujetos a condición del Código Civil y Comercial de la Nación, que establecen: “ARTICULO 345.- Inejecución de la condición. El incumplimiento de la condición no puede ser invocado por la parte que, de mala fe, impide su realización. ARTICULO 346.- Efecto. La condición no opera retroactivamente, excepto pacto en contrario. ARTICULO 347.- Condición pendiente. El titular de un derecho supeditado a condición suspensiva puede solicitar medidas conservatorias. El adquirente de un derecho sujeto a condición resolutoria puede ejercerlo, pero la otra parte puede solicitar, también medidas conservatorias. En todo supuesto, mientras la condición no se haya cumplido, la parte que constituyó o transmitió un derecho debe comportarse de acuerdo con la buena fe, de modo de no perjudicar a la contraparte. ARTICULO 348.- Cumplimiento de la condición suspensiva y resolutoria. El cumplimiento de la condición obliga a las partes a entregarse o restituirse, recíprocamente, las prestaciones convenidas, aplicándose los efectos correspondientes a la naturaleza del acto concertado, a sus fines y objeto. Si se hubiese determinado el efecto retroactivo de la condición, el cumplimiento de ésta obliga a la entrega recíproca de lo que a las partes habría correspondido al tiempo de la celebración del acto. No obstante, subsisten los actos de administración y los frutos quedan a favor de la parte que los ha percibido. ARTICULO 349.- No cumplimiento de la condición suspensiva. Si el acto celebrado bajo condición suspensiva se hubiese ejecutado antes del cumplimiento de la condición, y ésta no se cumple, debe restituirse el objeto con sus accesorios pero no los frutos percibidos.”
3. Las normas sobre contratos asociativos del Código Civil y Comercial de la Nación, que establecen: “ARTICULO 1442.- Normas aplicables. Las disposiciones de este Capítulo se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad. A estos contratos no se les aplican las normas sobre la sociedad, no son, ni por medio de ellos se constituyen, personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho. ARTICULO 1446.- Libertad de contenidos. Además de poder optar por los tipos que se regulan en las Secciones siguientes de este Capítulo, las partes tienen libertad para configurar estos contratos con otros contenidos. ARTICULO 1447.- Efectos entre partes. Aunque la inscripción esté prevista en las Secciones siguientes de este Capítulo, los contratos no inscriptos producen efectos entre las partes.”
4. Las normas del Código Civil y Comercial de la Nación sobre nulidades, que disponen: “ARTICULO 386.- Criterio de distinción. Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas. ARTICULO 387.- Nulidad absoluta. Consecuencias. La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción. ARTICULO 388.- Nulidad relativa. Consecuencias. La nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción. La parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obró con dolo.”

**Cuestiones:**

1. La subcontratista-consorcista especializada, ¿podría tener interés en reclamar también a la tercera empresa que intentó incorporarse al contrato de obra?
2. ¿Por qué causas?
3. ¿Tendría acción contra ella?
4. ¿Cómo la fundaría?
5. La tercera empresa ¿tiene defensas contra la procedencia de la eventual acción de la subcontratisa-consorcista?
6. ¿En qué consistirían?