



Antonio Iribarren - CIC®
Socio Fundador de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDRclaims

CUIDAR LOS CONTRATOS: PREVENIR EFICIENTEMENTE CLAIMS



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

Comienzo declarando que:

- Claims no se enseña en la academia, ni existe un recetario de cómo resolverlos: es sinónimo de experiencia.
- Debemos realizar un gran trabajo para lograr instalar en el mundo de los contratos en los proyectos, con el propósito que se reconozca e internalice **la alta frecuencia de ocurrencias de controversias/conflictos/Claims**: complejidades técnicas, alta especialización (inicialmente un contratista ejecutaba el íntegro del contrato, ahora existe una alta tendencia a la sub contratación de trabajos específicos), naturaleza cada vez más polémica del medio ambiente de contrato, ofertas competitivas apretadas y mandantes con actitudes contractuales inflexibles -y a veces injustas-, han causado que muchos contratos terminen en Claims, en una audiencia de Arbitraje o en la sala de un Tribunal, con los consabidos altísimos costos asociados, amén de exacerbar un ambiente de negocios, de por sí, ya de alto riesgo para las partes.
- Los Mandantes y Contratistas están muy conscientes de los importantes recursos monetarios, de mano de obra y equipos que deben comprometerse a un contrato, y del efecto adverso que cualquier aumento de estos compromisos de recursos tendría en sus resultados finales: **deben ser educados acerca de Claims y Resolución de Controversias, para proteger la inversión significativa de recursos.**

La construcción está llena de riesgos relacionados con todos los interesados en un contrato. Cómo y cuándo se identifican y gestionan estos riesgos, facilitará el éxito general y determinará si cada miembro del equipo sirve al interés común de todos y el propio

contrato. No todos los riesgos pueden ser previstos, y precisamente son los impactos imprevistos los que crean un aumento de las controversias entre las partes, debido a la falta de comprensión, planificación insuficiente y falta de habilidad para gestionirlas. Aun cuando el estado de la ingeniería en la licitación sea de Detalles de alta calidad (incertidumbres menores al 5%), basta que alguno de los antecedentes de licitación que respaldan al contrato se desvíe, para que puedan surgir controversias.

Durante su ciclo de vida, la mayoría de los contratos de construcción -independientemente de su tamaño, tipo y ubicación- en cualquier momento vivirán diferencias de opinión, desacuerdos, controversias, conflictos de numerosos tipos y frecuentemente Claims. Las partes, deben esforzarse en manejar bien esas situaciones, desarrollando procedimientos, fijando criterios y adiestrando personal, de manera por ejemplo, de hacer:

- **Prevención de Claims** antes de iniciar el Conjunto de Procesos de Ejecución del Contrato: baja la probabilidad de Claims por cambios en el Alcance, el Plazo y el Costo del contrato y por trastornos e interferencias con procesos técnicos – administrativos. Esta actividad no es común ejecutarla, sea por premura en el tiempo, debido a un proceso de licitación corto, necesidad de iniciar labores constructivas de inmediato o simplemente, porque el presupuesto del Contrato no lo previó.
- **Gestión de Controversias** durante la ejecución del contrato: baja la probabilidad de formalización de Claims, por detección oportuna en cambios en el Alcance, el Plazo y el Costo del contrato, por trastornos e interferencias con procesos técnicos – administrativos, que se trans-

forman o no en Ordenes de cambio acordadas o materias que se debe negociar. Esta actividad requiere de un trabajo administrativo ordenado y prolijo.

- **Resolución de Conflictos** durante la ejecución del contrato: baja la probabilidad de formalización de reclamos, por detección oportuna en cambios en el Alcance, el Plazo y el Costo del contrato, por trastornos e interferencias con procesos técnico-administrativos, que se transforman o no en Ordenes de cambio acordadas o materias que se debe negociar. Menor costo y distracción de recursos por periodos largos. La resolución de conflictos o su proceso de negociación es un arte que debe ser desarrollado por personal capacitado para tal fin.
- **Preparar Arbitrajes** durante la ejecución o cierre del contrato: el dossier preparado que contiene toda la información útil, relevante, claramente expuesta, y que permitirá delegar en un menor plazo al equipo de expertos (abogados), informando sobre estrategias y alternativas de solución por costo sobre el negocio, de modo de elaborar la estrategia de defensa y la contrademanda de ser el caso.

Dejemos claramente establecido y por sentado -entre otros- que:

- A nivel mundial, el año 2004, 2-5% de los contratos tenían Claims, y 10-15% Ordenes de cambio, lo que totaliza entre 12-20% de crecimiento total (fuente: Pinnel&Busch Inc.).
- En Chile, el año 2014, 10-15% de los contratos tuvieron Claims, y 25-30% Ordenes de cambio, lo que totaliza entre 35-45% de crecimiento total (fuente: datos propios y Lumina Copper)
- Los Claims, forman parte integral de

la ejecución del contrato en ejecución, de tal modo que un Administrador de Contratos con algún grado de expertizaje, sabe con mucha antelación -desde la génesis del contrato- que habrá Claims, por lo tanto, debe identificar las potenciales fuentes de Controversias, proyectarlos en el tiempo, y generar las acciones para prevenir y planificar de la misma forma como se hace con los aspectos técnicos del contrato. Es imposible suponer que las bases contractuales, sin importar el modelo o estándar usado, podrían regular cualquier y todos los aspectos de una relación contractual, de modo que no se escapen aspectos que puedan terminar en controversias, por lo tanto esas bases contractuales y el contrato mismo, deben considerar para las partes, formas de salir formal y planificadamente de aquellas situaciones No Previsibles.

- El propósito de los gerentes generales es liderar la gestión estratégica, dirigiendo y coordinando a las distintas áreas para asegurar la rentabilidad, competitividad, continuidad y sustentabilidad de la empresa, cumpliendo con los lineamientos estratégicos del directorio y las normativas y reglamentos vigentes
- El propósito general de los gerentes de operaciones, es encontrar métodos y proveer procesos efectivos y eficaces para la función operaciones de su empresa.
- No son pocos los gerentes de empresas Contratistas que declaran que las consultoras son una Amenaza para sus desempeños, porque "nadie me viene a decir como tengo que hacer las cosas", lo que es perfectamente entendible. Sin embargo, el riesgo de desviaciones en el alcance, costos y cronograma de los contratos, es muy alto si es que el

gerente no provee a su Administrador de Contrato, de una organización funcional experta, orientada al Claim.

Entonces si tenemos claro estos puntos, ¿Por qué no existe la cultura de prevenir Claims / cuidar los contratos?
En opinión del columnista, es debido a que, entre otros:

- No se ha logrado instalar en el mundo de los proyectos, que se reconozca e internalice la alta frecuencia de ocurrencias de controversias/conflictos/Claims en los contratos.
- Los Mandantes y Contratistas no han sido debidamente educados respecto como abordar metodológicamente situaciones Claims.
- No existe en la estructura de sus costos, ítem Claims y Gestión de Controversias.
- Los contratos de construcción priorizan el avance constructivo por sobre el resto de actividades, provocando una falta de comunicación entre las diferentes áreas que participan en el proyecto.
- Los gerentes no tienen como justificar a sus directorios, los beneficios de Prevenir Claims
- Es muy poco frecuente constatar la aplicación de mecanismos de análisis

detallados de los costos/daños, análisis para determinar las desviaciones de cronogramas, y mucho menos Relaciones Causa-Efecto que muestren el impacto.

- No se aplican desde el inicio del contrato los mecanismos (metodologías, técnicas y herramientas) que permitan zanjar controversias, y/o mejor controlar/mitigar los problemas asociados a desviaciones en el alcance, atrasos en el cronograma y sobrecostos en los Contratos
- Lejos de ser una amenaza, los gerentes -con la ayuda de una consultoría experta- pueden ganar una mejor evaluación de su gestión, lograr mejores resultados para su empresa, metas cumplidas y mejora de imagen personal ante pares y superiores, a un precio económicamente razonable.

Estimado lector: Le solicitamos, si lo estima del caso, agregar sus opiniones en el cuadro para comentarios, que está a su disposición. Sus opiniones son muy importantes para nosotros. Muchas Gracias, por su participación.

16 jul 2016