



Antonio Iribarren - CIC®
Socio fundador de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDRclaims

CUIDAR EL CONTRATO



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

El término **“Cuidar el Contrato”** es un slogan que QDRclaims se encuentra promoviendo en el medio local y que en general incluye los siguientes conceptos:

1. El **“Análisis de Brechas Contractuales”**: determinar riesgos y oportunidades.
2. La **“Gestión de Controversias”**: recoger la información y generar indicadores diariamente, que den cuenta de las desviaciones que se producen en la etapa de operación del contrato (proceso de ejecución), y
3. La **“Gestión del Contrato”**: asegurar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el contrato y durante su desarrollo.

Para el caso de presentarse controversias que escalan hasta conflictos, lo que sigue:

4. Preparación de Solicitudes de Compensación.
5. Apoyo al proceso de Negociación de Solicitudes de Compensación.
6. Apoyo al Proceso de Conciliación: de existir conflicto se debe resolver vía Conciliación y/o Arbitraje. Por lo tanto, en la medida que vayan apareciendo conflictos debemos ir preparando una Solicitud de Compensación.
7. Preparación para Arbitraje: Si no hay acuerdos por la vía Conciliación, debemos Preparar el Arbitraje, con lo que a juicio nuestro significa en trabajo.

QDRclaims está de acuerdo con que el posicionamiento estratégico para gestionar Oportunidades y/o Riesgos contractuales, deriva en primer lugar de la disposición de nuestro cliente para llevar adelante un proceso de Claim, de la cantidad y calidad de información contractual disponible, de la capacidad del cliente para aceptar una historia neutra del contrato libre de sesgos, del cumplimiento del contrato.

QDRclaims también postula que **un proceso judicial, casi siempre, es la peor opción para resolver un conflicto contractual**: menos comercial, suele ser largo, costoso y agresivo, a la vez que el constante aumento y la complejidad y ralentización de las causas sometidas a la decisión de los tribunales. Desaconsejamos el pleito, no renunciamos a él, pero promovemos y recomendamos aplicar Técnicas de Resolución Alternativa de conflictos (Negociar, Mediar, Conciliar, Arbitrar).

Las preguntas que emergen son:

- En qué momento debe iniciarse el “Cuidado del Contrato”?; ¿se puede prevenir o simplemente se deben gestionar los cambios?
- Es una labor exclusiva del Contratista?
- El Mandante debe igualmente “cuidar el contrato”?

Para responder estas preguntas debemos asumir la perspectiva de cada parte, por lo que el análisis se desarrolla según los siguientes casos:

A. Visión del Mandante

- Materializar un proyecto es el esfuerzo de las diferentes áreas de una empresa, como ejemplo para un proyecto de construcción se requiere la participación de las áreas de: ingeniería, construcción, control de proyectos, RRII y RRCC, QA/QC, HSE, seguridad, contratos y asesoría legal. El aporte de cada una de ellas se consolidará en un “Contrato”.
- La interrelación entre las diferentes áreas no siempre es fluida y por lo tanto constituye esta falta de comunicación como la principal fuente de desviaciones.
- Otro factor es el tiempo; se producen atrasos en el desarrollo de la concepción del servicio, se asumen criterios muy conservadores, se minimizan riesgos o no se investiga con amplitud las diferentes variables in-

genieriles, lo que al final produce un documento incompleto o inexacto.

- Al momento de evaluar las propuestas de los diferentes postores toma como principal base de calificación el menor costo.

B. Visión del Contratista

- El proceso de licitación de la obra es muy limitado y realiza una propuesta técnica-económica asumiendo riesgos altos o en desconocimiento de algunas partes del alcance del Contrato.
- Asume como válidos todos los enunciados del contrato y no toma cabal conocimiento de la zona de proyecto y todas sus condicionantes y limitantes.
- En el deseo de adjudicarse la obra asume rendimientos altos y no prevé posibles problemas de cumplimiento.
- El personal calificado y especialista que ejecutará la obra todavía no ha sido convocado por lo que el análisis de la propuesta es realizada por personal de oficina y no de campo. Comúnmente el personal que preparó la propuesta no participa directamente en campo.

Entonces, para responder las preguntas anteriormente expuestas puede decirse que:

- En qué momento debe iniciarse el cuidado del Contrato?
 - Para el Contratante desde el momento que se inicia el proceso de licitación del servicio, de manera de corregir a tiempo cualquier error u omisión.
 - Para el Contratista desde el momento en que recibe la documentación base para elaborar su propuesta técnico-económica, la identificación de cualquier desviación servirá para evidenciar-

la en el proceso de preguntas y respuestas, las que integradas al Contrato, serán la base para trámite de compensaciones.

- Es una labor exclusiva del Contratista?
 - Definitivamente no, pero sí debería ser de mayor interés por cuanto significa incremento en su expectativa de negocio cuando las solicitudes de compensación se tramitan oportunamente.
- El Contratante debe igualmente cuidar el contrato?
 - Sí; sea que los cambios se produzcan por diferencias en las condiciones reales versus aquellas estimadas en el Contrato o, a solicitud del Contratante, todo cambio debe ser gestionado a tiempo, dado que involucra normalmente incrementar el presupuesto de obra y si éste no se solicita con la debida celeridad creará perjuicios económicos a la contraparte, lo que a larga genera controversias, reclamaciones, procesos arbitrales y hasta judiciales no deseables, puesto que el riesgo para una operación en marcha siempre será mayor, en términos de pérdidas económicas.

08 ene 2017

Tema candente, espinudo, Verdad?

En mi opinión, clara y contundentemente, realmente NO cuidamos los contratos, ya sea porque no existe la cultura de cuidar el contrato, ya sea por la fatuidad de que "sabemos de Claims", y porque entre otras:

- Los Mandantes y Contratistas no han sido debidamente educados respecto como abordar metodológicamente situaciones Claims.
- Los gerentes no justifican debidamente a sus directorios, los bene-

ficios de efectuar análisis temprano de brechas contractuales y/o gestionar las controversias.....no existe en la estructura de sus costos algún ítem "Claims y Gestión de Controversias"

- No hemos 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.

Mayor detalle en <http://qdrclaims.com/blog/index.php/5-Otros/#post22>