



Antonio Iribarren - CIC®
Socio fundador de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDRclaims

PREPARACION PARA ARBITRAJE



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia -por acuerdo de las partes- a un árbitro que dicta una decisión sobre la controversia, que es obligatoria para las partes. El Arbitro se detiene en la revisión y análisis de los aspectos reclamados por las partes, para lo cual pericia la información que respalda y que responde la controversia, determinando de qué lado está la razón.

Escalar la controversia hasta Arbitraje, obliga a que las pruebas que respaldan el Claim sean sólidas, indestructibles, de modo de evitar que la participación de peritos encuentre fallos en los respaldos y con eso diluyan el Claim.

La preparación del arbitraje -tanto para el Reclamado como el Reclamante-, exige:

- Analizar las condiciones en que se encuentra el referido Contrato, bajo la Administración que el Reclamado/ Reclamante ejerce, para involucrarse en un proceso de Arbitraje, y determinar la probabilidad de no sufrir pérdidas mayores/asegurar los recursos reclamados, que las que a la fecha demanda la Solicitud de Compensación (Claim) presentada por el Reclamante/Reclamado.
- Tomar una "radiografía" de la situación del contrato en estudio, para lograr determinar los puntos fuertes y débiles de la posición Propia, respecto a la aceptación o negación de los argumentos por aumentos de plazo y costos, que presente en su Claim el Reclamante, para lo cual se debe reconstruir la **"historia neutra, libre de sesgos"** del contrato en cuestión, **basada en la documentación de Ingeniería, Procura, Construcción y PEM existente, reuniones y entrevistas técnicas** formales con profesionales clave involucrados, de modo de visibilizar sin filtros los acontecimientos y argumentos de las partes. A esa construcción la llamamos

"el storyboard del contrato". (Storyboard).

- Tomar decisiones estratégicas, para mejorar la situación actual en el futuro. Una de las formas de hacer la radiografía, es a través de la técnica FODA del Contrato -enfaticando las debilidades Propias, que no son otra cosa que fortalezas de la Otra Parte-, estableciendo por cada concepto de interés estratégico para el arbitraje, un análisis situacional FODA.
- Obtener -según el análisis situacional de la información revisada y el juicio experto independiente- un conjunto de Fortalezas y Debilidades del desarrollo Técnico Administrativo del Contrato, de modo de entregar algunas directrices al experto en Arbitrajes encargado de representar a la Parte durante arbitraje. Cumplido lo anterior, proponer alguna estrategia a seguir.
- Identificar y valorizar con juicio experto independiente el Claim, vía medición de las cantidades y estimaciones de costo/aumento de costos o ampliación de plazos, y asignar responsabilidad equitativa por atrasos y costos.
- FODA al Claim: contrastarlo con el alcance de los trabajos y los términos contractuales,
- Definiciones para el Arbitraje

QDRclaims desarrolla la preparación en tres fases:

Fase I, Construcción del Storyboard del Contrato

Construir con juicio experto independiente, la historia neutra LIBRE DE SESGO del desarrollo del Contrato, teniendo en consideración que se usará para determinar a través de un análisis situacional, la posición de la Parte al momento de enfrentarse a Arbitraje para resolución de controversias con la Otra Parte, en caso de no lograr en las etapas previas de Negociación del

Conflicto, acuerdo sobre el Claim.

QDRclaims construye un Storyboard (conjunto de situaciones relevantes y secuenciales que permitan entender una historia en su mérito), recopilando y analizando la información del Contrato -y del Proyecto cuando correspondiere-, entrevistando formalmente a personal clave del desarrollo del contrato. Esto, determinará las condiciones en que se encuentra el Contrato, frente a un eventual proceso de Arbitraje.

TENGASE PRESENTE:

- La explicación de la controversia, a veces no se encuentra sólo en los procesos de la ejecución del contrato, pudiendo encontrarse en etapas más tempranas, por ejemplo, en la etapa de iniciación o de planificación del contrato en cuestión.
- La reconstitución de la historia del contrato, generalmente devela impactos de situaciones previsibles que no debieron ser parte de las controversias; que la dotación propia del Mandante es muy reducida (difícilmente puede hacer frente a la gran organización del contratista), y que falta contraparte de actividades en terreno.

En resumen:

- Construir la "historia" -en concordancia o no- con los documentos del contrato
- Elaborar un análisis situacional FODA -por cada concepto de interés estratégico- con antecedentes documentados y trazables, que permitan levantar puntos débiles existentes en el desarrollo del contrato (fortalezas de la Otra Parte)
- Diseñar y evaluar Estrategias
- Generar los planes de acción de las soluciones, para mejorar la situación actual en el futuro

- Entregar directrices al experto encargado del arbitraje, que aseguren robustez en la posición que se sostendrá durante el arbitraje

Fase II: Identificación y Valorización del Claim

Realizado el Storyboard y el FODA al contrato, buscar la "verdad" razonable y congruente -con juicio experto independiente- de los trabajos afectados por el Claim, valorizándolos vía medición de las cantidades y estimaciones de costo/aumento de costos o ampliación de plazos, para asignar responsabilidad por atrasos y costos.

- Describir el trabajo extra considerado como Claim -y su plazo asociado-, detallando donde y cuando ocurrió, cuando comenzó y terminó, y por qué no está dentro del alcance del contrato, haciendo referencia a la cláusula contractual que avale el Claim.
- Preparar un reporte completo del Claim, con la razón por la cual es considerado fuera del alcance descrito en el contrato, y el efecto adicional sobre el balance del trabajo propio del contrato, causado por la actividad objeto del Claim.
- Contrastar el Claim, con el alcance de los trabajos y los términos contractuales.
- Identificar cambios en el encargo y describir documentadamente las actividades consideradas como controversiales
- Asignar responsabilidad equitativa por atrasos y costos.
- Realizar FODA al Claim, con una proposición de respuesta a la Otra Parte.

En resumen:

- Descripción del Claim
- Trabajos afectados por el Claim
- Ampliación de Plazos

- Costos directos e indirectos asociados
- FODA al Claim

Fase III: Definiciones para el Arbitraje

Finalmente, con todos los documentos y antecedentes a la vista, muy espe-

cialmente el Análisis FODA del Contrato y del Claim, emitir:

- Proposición de la Estrategia para el Arbitraje
- Efectos del Atraso del Contrato en el Proyecto
- Informe para Contra Demanda