



Antonio Iribarren - CIC, CEIC®
Socio fundador de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

CAMBIOS EN EL ALCANCE (PARTE 3 de 3)



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

Los problemas comunes para establecer el derecho de un Contratista a recibir compensación por cambio constructivo son:

- Quien ordenó el cambio, no estaba autorizado a emitir cambios por el Mandante.
- La orden fue oral y no existe documentación o prueba de que la orden se haya emitido y, normalmente, los términos de una orden oral, no son claros (las palabras se las lleva el viento).
- El Mandante interpretó que el Contratista al no impugnar una orden, consintió o realizó voluntariamente el trabajo.
- La negativa del Mandante a emitir una orden de cambio formal, no impide/inhabilita que el Contratista reciba una compensación.

Los cambios constructivos reclamados después del pago final, generalmente son rechazados por los decisores, por lo que **siempre** deben declararse tan pronto como sea posible, al menos dentro de un plazo muy corto y definitivamente, antes de que se realice el pago final. Estos problemas pueden eliminarse rápidamente mediante un aviso oportuno, cuya importancia no puede subestimarse.

No es inusual que un Mandante emita órdenes -escritas u orales-, sin darse cuenta que el Contratista podría considerarlas como órdenes de cambio. Para proteger al Mandante de que el Contratista presente solicitudes de compensación por adicionales al finalizar el contrato, la mayoría de los contratos de construcción requieren que el Contratista notifique al Mandante en el menor plazo posible, la ocurrencia de una desviación que la reclamará como cambio constructivo.

Sin embargo, en determinadas situaciones, es posible que la limitación de la medida del aviso no se aplique estrictamente y en ese caso, si el Man-

dante tiene conocimiento real del trabajo adicional que se está realizando y lo hubiera pagado en algún estado de pago del Contratista, es posible que se haya renunciado a la notificación formal.

Además, si el Mandante indujo al Contratista a realizar un trabajo adicional mediante la promesa del Mandante que tramitaría los documentos pertinentes para compensar al Contratista por el trabajo adicional, se puede otorgar una compensación. Asimismo, la notificación tardía, puede no afectar los derechos del Contratista, si puede demostrar que el Mandante no se ve perjudicado por el atraso en la notificación.

Ahora bien, si el Contratista cree que las acciones u omisiones del Mandante representan un cambio constructivo, el Contratista debe enviar cartas contractuales notificando al Mandante de los impactos. El Contratista debe documentar cualquier costo causado por el Mandante y los impactos del cronograma.

Obviamente, el Contratista debe mantener un registro de los documentos enviados al Mandante para su revisión, notificarlo cuando no se cumplen los requisitos de plazo y registrar las fechas reales en las que se devolvieron los documentos.

Si bien es posible que el Contratista no pueda evitar cambios constructivos por parte del Mandante, estas simples acciones, pueden mitigar el impacto de los cambios constructivos y ayudar a asegurar el derecho del Contratista a recuperar sus daños.

En conclusión:

Existen dos pruebas básicas para determinar si existe un Cambio Fuera del Alcance: a) ¿estaba el trabajo dentro de lo contemplado por las partes cuando firmaron en el contrato? y b) ¿era el producto terminado básicamente el mismo en forma o función que el producto contemplado originalmente?

Ante un Cambio Fuera del Alcance, un Contratista tiene dos opciones:

1. Puede realizar el cambio y buscar incumplimiento de daños contractuales después de completar el trabajo. Si lo realiza, puede sufrir graves dificultades financieras hasta que demuestre y recupere los daños incumplimiento de contrato.
2. Podrá negarse a realizar el cambio y reclamar el incumplimiento de contrato. Si opta por no realizarlo, corre el riesgo que al no concordar con el Mandante que es un trabajo importante que está fuera del alcance de lo especificado en el contrato (y en consecuencia, no autorizado), **habrá cometido un eventual incumplimiento a llevar a cabo todo el alcance original de trabajo** y todos los cambios constructivos. Lo más probable, es que concuerden que no existe obligación de ejecutar el cambio y el Mandante queda en libertad de cotizar el trabajo a otro contratista.

Los cambios constructivos son una causa común de Claims en construcción: **si las acciones u omisiones del Mandante requieren que el Contratista implemente cambios, el Mandante está obligado a pagar por esos cambios, aunque los cambios no fueron manejados formalmente.**

Para establecer su derecho a reclamar una compensación adicional por cambios constructivos, el Contratista debe notificar al Mandante de manera oportuna, que ha ocurrido un cambio de condición.

En mi experiencia (lo que no significa que sea así), no conozco algún caso en que los cambios constructivos no otorguen derecho al Contratista a un atraso compensable, si es que el trabajo impactado por estos cambios: a) estaba en la ruta crítica en el momento en que se produjo el atraso y b) si el Contratista no fue responsable de otros atrasos concurrentes en ese momento.