



Antonio Iribarren - CIC, CEIC®
Socio Fundador de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

DOCUMENTOS DE CONTRATO DEFECTUOSOS Y DEFICIENTES (3 de 5)

Análisis del derecho del Contratista de construcción, a recuperar sus daños, como resultado de documentos contractuales defectuosos y deficientes



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

4 LAS DEFENSAS DEL MANDANTE FRENTE A ESTE DERECHO

La garantía implícita del Mandante para proporcionar especificaciones y planos precisos, ha sido establecida por los Documentos de Contrato Defectuosos y Deficientes, pero ciertas situaciones pueden obviar el impacto y las decisiones relacionadas al imponer limitaciones a esta garantía implícita del Mandante, como por ejemplo:

4.1 Descargos de responsabilidad / asumir riesgos

En situaciones específicas, las partes de un contrato pueden asignar, como mejor les parezca, un riesgo particular de falla o error que sea claramente entendido por ambas partes. Un Mandante puede negar mediante un lenguaje claro y exculpatorio, la garantía habitual de sus especificaciones e imponer un riesgo específico a un Contratista, quien **“asume los riesgos asociados a la ejecución del contrato y debe reparar cualquier lesión o defecto que ocurra o se desarrolle antes de que el trabajo terminado se haya entregado al Mandante”**. Por lo tanto, si el Contratista es responsable del diseño, no es el Mandante el responsable del diseño defectuoso y del producto incorrecto.

Sin embargo, si tales exenciones de responsabilidad no advierten claramente al Contratista de problemas específicos que podrían surgir, es posible que los decisores no respeten las exenciones de responsabilidad.

4.2 Información proporcionada por el Mandante

El Mandante puede proporcionar información sobre las condiciones del suelo, informes y pruebas del subsuelo, etc., **sin hacer ninguna representación fáctica positiva**. Solo se tratan como hechos, si es que un Contratista experimentado los hubiera tratado como tales y se hubiera visto obligado a confiar en ellos para preparar su oferta. Para que el Contratista recupere sus daños, tiene que demostrar que no tenía acceso práctico a los datos ocultos, ningún medio independiente para verificar dichos datos y no se le advirtió en

un lenguaje claro, que la información no era confiable.

El Mandante no habría violado la garantía implícita si: a) el Contratista tuviera el mismo acceso a los datos subyacentes y tuviera la misma capacidad para formarse su propio juicio independiente sobre el asunto, y b) el Contratista fue informado claramente de la posible inexactitud de la información del Mandante y aconsejó realizar una verificación independiente.

4.3 Obligación del Contratista de informar errores y ambigüedades

El Contratista puede estar obligado por contrato, a informar errores o ambigüedades en las especificaciones y planos. Si existe este requisito, el hecho de que el Contratista no avise al Mandante de los problemas de diseño antes de continuar con el trabajo, puede impedir cualquier Claim por aumento de costos, si el Contratista continúa con el trabajo y más tarde tiene que hacer cambios para corregir el trabajo.

4.4 El Contratista no se basó en errores o ambigüedades al preparar su oferta

Es posible que el Contratista deba demostrar que los costos que estimó al preparar su oferta, se basaron en sus interpretaciones de las especificaciones y planos, que luego se determinó que contenían errores que hacen que el Contratista realice un trabajo adicional.

4.5 Con base justificada en errores obvios o ambigüedades

El Contratista normalmente recuperará sus daños debido a errores o ambigüedades latentes u ocultos. Si el Contratista sabía o “debería haber sabido” acerca de errores evidentes o ambigüedades, **debe tomar las medidas suficientes notificando al Mandante o indicando excepciones en su oferta**. Si el Contratista debió conocer el error, entonces se presume el conocimiento del error y es posible que el Contratista no recupere sus daños costos como resultado del error.

La obligación del Contratista de llevar a cabo una exhaustiva investigación del

sitio, está normalmente implícita en su deber de ejercer un cuidado extremo al preparar su oferta. El Contratista no puede quejarse más tarde de que las especificaciones lo engañaron, si una visita al lugar hubiera hecho evidente el problema.

4.6 Silencio en especificaciones

El Mandante puede omitir por completo de las especificaciones, cualquier referencia a una condición o requisito para un método de construcción en particular, **siempre que no retenga datos específicos sobre cuestiones de fondo**. Luego, deja que el Contratista haga sus propias inferencias, determine las condiciones físicas y diseñe sus propias metodologías constructivas, asumiendo que los documentos del contrato son lo suficientemente completos para llevar a completar el contrato. El Mandante está protegido de responsabilidad, si el costo del trabajo del Contratista no resulta como se planeó.

4.7 Errores menores

Si los problemas del Contratista se deben únicamente a pequeñas inexactitudes o discrepancias en los planos y especificaciones, dichos problemas normalmente deben tratarse a través de la cláusula de cambios.

4.8 El Contratista se basa en planos y especificaciones

Es posible que un Contratista no pueda recuperar sus daños costos como resultado de un supuesto incumplimiento de la garantía implícita de los planos y especificaciones del Mandante, **si se desvía de esos planos y especificaciones. Incluso si los planos y especificaciones del Mandante** son claramente defectuosos, los decisores pueden sostener que el Contratista asume el riesgo de cualquier desviación de los planos y garantiza la idoneidad del resultado.