



Antonio Iribarren - CIC, CEIC®
Consultor Very Senior de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

REACTIVACIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRAS (DL 1486): LA NECESIDAD DE ENTENDER LA RECUPERACIÓN DE DAÑOS POR FUERZA MAYOR Y SUSPENSIÓN DEL CONTRATO



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

En Perú, la Ley 30225 (DL 1486) por la Reactivación de los Contratos de Obras, contempla para el "Ejecutor", solo Cuantificación de la Ampliación del Plazo (basada en la RC) y Reconocimiento de costos por implementación del PLAN COVID: **NO CONTEMPLA todos los otros daños costos/plazo que han impactado a los contratistas por el retorno a faenas** (por ejemplo, la sola implementación de los nuevos protocolos de seguridad, van a modificar el proceso constructivo, generando una nueva programación y todo lo que ello conlleva).

Diera la impresión, que el DL:

- No está diseñado para reconocer/compensar daños, salvo los expresamente indicados.
- Se ha dado para reactivar contratos y reiniciar actividades con rapidez, con la finalidad de reactivación económica a través de la inversión pública al "menor costo posible".
- El Estado está ejerciendo un mayor poder de negociación para reducir significativamente los Costos de Transacción del reinicio, ante una situación de excepción.

Los nuevos cronogramas y "calendarios", no solucionarán el daño generado durante el periodo de paralización, pues diera la impresión que fueron concebidos bajo la lógica de la Fuerza Mayor, en vez de la Suspensión del Contrato (directriz del mandante -Entidad en este caso- que el trabajo se detiene, en una parte o en la totalidad), que es mucho más parecido a lo que aconteció en la realidad.

Además, **está por verse cómo el "funcionario o servidor competente para aprobar" de la Entidad (mandante) implementará el "Reconocimiento de costos por implementación del PLAN COVID"** en esta reactivación de los contratos: el mandante, es probable y esperable,

que sea renuente a aceptarlos íntegramente.

En el concierto internacional, se reconocen 19 derechos básicos de Claims en la construcción para la recuperación de daños costos/plazo subsecuentes en los contratos, de los cuales, Fuerza Mayor y Suspensión del Contrato, son dos de ellos.

Existe una gran diferencia entre la recuperación de daños en el escenario de la Fuerza Mayor (**el aumento de plazo importa solo excusabilidad**, sin considerar la compensabilidad asociada) y el de Suspensión del Contrato, en que la recuperación de los daños va más allá que la simple excusabilidad en el aumento de plazos, calificando la compensabilidad por todos los daños costos / plazo incurridos durante la suspensión y por los costos de la nueva realidad por el retorno a faenas en la crisis sanitaria (procedimientos a la distancia social, nuevos rendimientos y un largo etc.): **el DL 1486 no solucionaría el problema, más bien en muchos casos, obligará a Arbitraje.**

Hoy, notamos que los actores Claims están abocados a discutir los alcances del DL 1486 -por ejemplo- que una cosa es aprobar la ampliación de plazo por la paralización y otra, muy diferente es el reinicio de la prestación, que la presentación de una nueva Programación y CAO, traerá inmediatas controversias, que los requisitos de la ampliación de plazo por la cuarentena, deberían ser los mismos que contempla la LCE y su Reglamento, que el nuevo ritmo de avance de obra debido al distanciamiento social, pero NO están abocados al COMO cuantificar los daños contractuales asociados la retorno a las faenas en la crisis sanitaria: **en nuestra opinión, se deberá analizar cada caso particular.**

Concordamos totalmente con lo planteado por algunos abogados expertos

en construcción, en el sentido de la necesidad apremiante de regular alguna opción pronta y expeditiva para solucionar diferencias entre el mandante y el contratista, sobre los mayores costos a reconocer, en el que es completamente pertinente un **“Esquema Pericial de Cuantificación de Daños”**, previo al Arbitraje ad- portas, agrego, basado en un minucioso análisis de la excusabilidad/compensabilidad, de la elección del mecanismo y definición del Método de la valorización en la Cuantificación de los Daños costos/plazo Contractuales y no como observamos en las tradicionales solicitudes de compensación/Claims/Demandas en el contexto Contratista/Supervisor:

solo los aspectos formales y de fondo y una justificación técnica, donde no apreciamos particularmente la compensabilidad, la elección del mecanismo para la cuantificación, ni del Método de la valorización de los daños.

Sin embargo, frente a una situación de crisis general en el sector -donde el objetivo es minimizar tiempos, costos, dar pronto retorno a las faenas y donde tanto para el Contratista como Estado, no hay incentivos para irse a realizar peritajes detalladas que agregan costos adicionales a ambas partes- solo veo factible estos en presencia de grandes desviaciones y montos asociados.