



ANTONIO IRIBARREN CIC®-CEIC®
Socio de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

CONVENIENCIA DE ADMINISTRAR CONTRATOS PREPARÁNDOSE PARA LOS CLAIMS



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

Comienzo declarando que debemos realizar un gran trabajo para lograr que el mundo del Contract Management en los proyectos, reconozca e internalice la alta frecuencia de ocurrencias de controversias/conflictos/claims en los contratos.

Complejidades técnicas, naturaleza cada vez más polémica del medio ambiente de contrato, ofertas competitivas apretadas y mandantes con actitudes contractuales inflexibles -y a veces injustas-, han causado que muchos contratos terminen en Claims, en una audiencia de Arbitraje o en la sala de un Tribunal, **con los consabidos altísimos costos asociados**, además de exacerbar un ambiente de negocios, de por sí, ya de alto riesgo para las partes.

En opinión de muchos -dentro de los cuales me incluyo-, **los contratos de los proyectos de construcción han inventado su propia versión de los opuestos: el contratista y el mandante.**

Ambos quieren minimizar sus costos y maximizar sus beneficios (un poco de productividad pura: hacer más con menos, manteniendo la calidad, reduciendo tiempos muertos, reprocesos, etc.), conceptos sobre los cuales creo no hay desacuerdos. Por lo tanto **las partes están haciendo su trabajo, cada uno defiende sus intereses, lo cual es 100% ético, honorable y correcto.**

Esta versión de los opuestos (**no digo enemigos**), en círculos académicos la definen como de adversario, lo que indica claramente que la relación no es de confianza.

Ese es el motivo por el cual sostengo que lograr un clima de colaboración y complemento entre las partes, es prácticamente imposible. La dura realidad, es que el contratista no está -ni tiene porque estarlo- compenetrado

del proyecto, y poco le importa conseguir los objetivos del Proyecto: **lo que le importa, es maximizar el beneficio de su Contrato**, que son cosas muy diferentes.

En este contexto, la situación se complica cuando alguna de las partes interpreta -bien o mal- que la otra parte lo está pasando a llevar en sus derechos y obligaciones contractuales, al no reconocer mayores obras, o cambios del alcance del trabajo, o cambios de las condiciones del trabajo, o atraso en la entrega de los aportes, o no cumplir con la entrega de la dotación o con las horas máquinas comprometidas, no cumplir con el rendimiento o con el perfil de los recursos humanos comprometidos, etc.

Aunque los contratos de los proyectos debieran ser un esfuerzo de beneficio mutuo, las relaciones adversas que culminan en controversias, son demasiado comunes.

Los mandantes y contratistas están muy conscientes de los importantes recursos monetarios, de mano de obra y equipos que deben comprometerse a un contrato, y del efecto adverso que cualquier aumento de estos compromisos de recursos tendría en sus resultados finales.

La realidad de la industria de la construcción, es que los contratistas y los mandantes deben estar conscientes y ser educados acerca de Claims y Resolución de Controversias, para proteger la inversión significativa de recursos.

Es cierto que las partes son entusiastas y optimistas en el inicio de cada contrato. Ellos confían en su capacidad y compromiso de cumplir sus respectivas obligaciones en virtud de los documentos de contrato, mientras se benefician mutuamente. Pero también es muy cierto -por desgracia-, que este entusiasmo y optimismo, generalmente se desvanecen muy temprano, y

la "luna de miel" se va rápidamente. Inmediatamente, los documentos de contrato se revisan con una minuciosidad que antes se consideraba innecesaria. Sin embargo, estos documentos de contrato definen la relación primaria entre las partes, y constituyen la base para todos los potenciales Claims.

La posibilidad de ser sorprendido por un gran Claim, ha causado que los Mandantes cuestionen los términos y condiciones del contrato de construcción básica, y la forma en que contratan para el diseño y la construcción.

Los Mandantes crean cláusulas del contrato exculporias, para protegerse contra la repetición de tales Claims.

Cuando su carga de trabajo es baja, los contratistas toman riesgos al aceptar términos y condiciones del contrato difíciles.

Los profesionales que preparan los contratos están continuamente sometiendo su trabajo a revisiones, para ver si son necesarias simplificaciones, lenguaje exculporio o nuevos conceptos (las bases contractuales no puedan regular todos los aspectos de una relación contractual... es una ilusión el creer que tenemos todo bajo control).

Muchas cláusulas contractuales defensivas, tales como "no hay daños por atrasos" y los usuales requisitos exculporios del subsuelo para examinar el terreno y no depender de perforaciones, a menudo fallan -derechamente- como resultado de una mala ad-

ministración de contratos, o malas investigaciones del terreno por parte del Mandante.

Las especificaciones son también muy frecuentemente (como todos sabemos), un ejercicio de "cortar y pegar", que no satisface las diversas necesidades del contrato.

Entonces, **los Administradores de Contrato¹ y su Equipos Técnicos (mandante / contratista), deben trabajar formalmente desde el día 1, "by the book", en conjunto, en un ambiente de adversarios, ganarse mutuamente el respeto y la confianza, lo que en ningún caso significa estar en una permanente guerra.** Recalco: estar preparados para los Claims, no es estar preparados para la guerra, sino que para resolver las controversias equitativamente (no miti-miti).

Por eso es que los que tenemos alguna experiencia en Claims y Resolución de Controversias, "siempre" gestionamos considerando la existencia de Claims, ejecutando el Plan de Gestión de Controversias del Contrato, que por cierto y lamentablemente, es una herramienta que en la actualidad -y por diferentes motivos-, observo como casi normal que no dispongan de ella.

Ergo, si existe conciencia de lo que es un Claim, los Administradores de Contrato -según mi opinión- debieran gestionar exhaustivamente previniendo cualquier tipo de Claim.

¹Administrador de Contratos/Gerente de Proyectos -segun uso y costumbre local- es la máxima autoridad a cargo del contrato, nombrado y empoderado por la organización, para planear, programar, ejecutar, controlar y coordinar los recursos y alcanzar los objetivos del contrato, proporcionando la dirección general del trabajo: la gestión por el resultado del Negocio queda en sus manos (una sola persona), de principio a fin.