



ANTONIO IRIBARREN CIC®-CEIC®
Socio de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN DE CONTRATOS PARA PROYECTOS



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

La confianza es el estado emocional que da seguridad y que nos permite construir futuro, siendo la base de los acuerdos y por tanto, de las relaciones y de los proyectos que impulsamos colectivamente.

El 12% de los chilenos (año 2015) cree que se puede confiar en la mayoría de las personas y el 70% de los chilenos dice desconfiar en los demás, según el estudio "confianza, la clave para el desarrollo de Chile, 2015 del Centro de Políticas Públicas" de la Universidad Católica.

En el sector construcción, subió la conflictividad entre contratistas y mandantes: el 42% de contratos tuvo problemas según los "Resultados 2015 del Estudio de Divergencias Contractuales de la CCHC, Cámara Chilena de la Construcción".

Debemos realizar un gran trabajo para lograr instalar en el mundo del *Contract Management* en los proyectos, que **se 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, amén 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, 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 muy difícil.

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 encarájina cuando alguna de las partes interpreta -bien o mal- que el otro 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: basta el resultado 2015 de la CCHC.

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 Disputas 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, usualmente 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 administración 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.

En consecuencia, los Administradores de Contrato¹ y su Equipos Técnicos (mandante / contratista), **deben trabajar formalmente desde el primer día, "by the book", en conjunto**, en un ambiente de adversarios, en una relación que -per sé- no es de confianza, PERO **realizar todos sus mejores esfuerzos por ganarse mutuamente el respeto y consecuentemente (después de cierto tiempo) construir confianzas**, lo que en ningún caso significa estar en una permanente guerra.

Los que tenemos alguna experiencia en Claims y Resolución de Disputas, "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.

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.