



ANTONIO IRIBARREN CIC®-CEIC®
Socio de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

EXPERIENCIAS CLAIMS CON EL MUNDO DE LOS CONTRATOS EN LIMA, 1RA SEMANA FEBRERO 2016



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

Desde el martes 02 al lunes 08 de febrero de 2016, sostuve reuniones de presentación personalizadas con varios ejecutivos especialistas del mundo de los contratos -tanto de mandantes (clientes), como de contratistas del Perú- para evaluar en conjunto las oportunidades de colaboración profesional en el ámbito de apoyo en la gestión de potenciales controversias durante la ejecución de sus contratos, y para impartir -con mi socio Enrique Durán- el **Seminario/Taller "Como Abordar Metodológicamente Situaciones Claims"**.

Sin dudas, fue una tremenda oportunidad de conocer experiencias en la administración de contratos en la industria Peruana, relatadas de primera fuente.

Deseo enfatizar 2 de ellas, que han constituido motivo de sorpresa para este columnista:

- La tremenda rivalidad existente entre Mandante vs Contratista
- La cultura del Litigio imperante

Rivalidad Mandante-Contratista

Habemos muchos que opinamos que los contratos de los proyectos de construcción han creado e implementado su propia versión de los opuestos (no digo enemigos): el Mandante y el Contratista.

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 no puede ni debe existir desacuerdos: **las partes están haciendo su trabajo, cada uno defiende sus intereses, lo cual es 100% ético, honorable, correcto.**

Dejemos claramente establecido y por sentado que -entre otros-:

- **El contratista no está -ni tiene porque estarlo- compenetrado del proyecto: lo que le importa, es maximizar el beneficio de su Contrato, que son cosas muy diferentes.**
- La situación se enturbia 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.
La dura realidad, es que existe la posibilidad de que las personas en una posición de poder de gestión, adopten rápidamente un enfoque conservador individual, haciendo caso omiso a las bases acordadas en el contrato, y su administración y aplicación justa y razonada.
- La comunicación y la personalidad de los Administradores de Contrato¹, es tremendamente preponderante: el potencial de que se produzcan enfrentamientos que impacten negativamente el contrato, es de ocurrencia común, y no está cubierta por ninguna cláusula expresa o implícita de los contratos.
- Las metodologías, técnicas y herramientas, para resolver dichas diferencias son las mismas, tanto para el Mandante como para el Contratista.
- Lo único constante en la vida, es el constante cambio, v.g., un profesional que hoy forma parte del equipo del Mandante, mañana lo será del equipo del Contratista, y viceversa.

Entonces si tenemos absolutamente

claro estos puntos, ¿Por qué existe esa rivalidad, rayando la animosidad, la aversión?

En opinión del columnista, es debido a que **es muy poco frecuente constatar la aplicación de mecanismos de análisis detallados de los costos/daños, análisis para determinar las desviaciones de cronogramas, y mucho menos Relaciones Causa-Efecto que muestren el impacto.**

Derechamente, los mecanismos (metodologías, técnicas y herramientas) que permitan zanjar controversias, y/o mejor controlar/mitigar los problemas asociados a desviaciones en el alcance, atrasos en el cronograma y sobrecostos en los Contratos, no se aplican desde el inicio del contrato: generalmente, la respuesta no está en una sola de las partes, y **el desafío es asignar equitativamente la responsabilidad por las desviaciones en los Contratos.**

La cultura del Litigio imperante

Es sabido que durante el ciclo de vida de un contrato, se producirán diferencias de opinión, controversias, conflictos y frecuentemente, Claims.

Dejemos claramente establecido y por sentado que –entre otros–:

- Una vez iniciados los trabajos, aparecen las Órdenes de Cambio.
- Las OC no resueltas, normalmente se transforman en Controversias (cuando surge una controversia, ningún tipo de acuerdo está garantizado).
- Las Controversias que no logran converger a una definición en que las partes reconocen estar de acuerdo (en el ámbito de los Administradores de Contrato Mandante/Contratista), escalan a los gerentes

y/o sponsor del proyecto/contrato y se transforman en Conflictos.

- Los Conflictos no resueltos, se transforman en Claims
- Los Claims en los que no se llega a acuerdo, devienen en Litigios: Arbitrajes o derechamente, Juicios.

Desde el instante en que las partes desisten de llegar a acuerdo y encuentran que la forma de resolver las diferencias es a través de arbitrajes/juicios, todos los procesos subsecuentes pertenecen al campo de los Abogados (quienes lideran la gestión del arbitraje/juicio ante el cliente, con una connotación totalmente legal), habida consideración que necesitarán del feed-back del personal técnico para armar la defensa.

Todos los procesos hasta la Preparación para Arbitrajes, pertenecen al ámbito de personal técnico, con apoyo de Abogados (siempre es aconsejable tener diferentes puntos de vista y enfoque).

Antes de devenir en un Litigio, el Claim tiene un camino de análisis eminentemente técnico-administrativo, desde la revisión de los documentos contractuales, la información generada durante el desarrollo de la relación contractual, los cambios en el alcance, la programación de los plazos, el valor de las partidas, los aumentos de obra, etc., ámbito de orden técnico mejor entendido por Ingenieros.

Entonces si tenemos absolutamente claro estos puntos, ¿Por qué existe esa onerosa cultura del Litigio, entendida como obviar el análisis técnico-administrativo?

En opinión del columnista, es debido a que no se ha realizado el trabajo de lograr instalar en el mundo de los proyectos Peruanos, que a) antes de

devenir en un Litigio, el Claim tiene un camino de análisis eminentemente técnico-administrativo y b) 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 contratos, 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.

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.