



ANTONIO IRIBARREN CIC®-CEIC®
Socio de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

CUIDAR LOS CONTRATOS: PREVENIR EFICIENTEMENTE CLAIMS



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

Comienzo declarando que:

- Claims no se enseña en la academia, ni existe un recetario de cómo resolverlos: es sinónimo de experiencia.
- Debemos realizar un gran trabajo para lograr instalar en el mundo de los contratos en los proyectos, con el propósito que se reconozca e internalice **la alta frecuencia de ocurrencias de controversias/conflictos/Claims**.
Complejidades técnicas, alta especialización (inicialmente un contratista ejecutaba el íntegro del contrato, ahora existe una alta tendencia a la sub contratación de trabajos específicos), 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.
- 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: **deben ser educados acerca de Claims y Resolución de Controversias, para proteger la inversión significativa de recursos**.

La construcción está llena de riesgos relacionados con todos los interesados en un contrato: cómo y cuándo se identifican y gestionan estos riesgos, facilitará el éxito general y determinará si cada miembro del equipo sirve

al interés común de todos y el propio contrato. **No todos los riesgos pueden ser previstos**, y precisamente son los impactos imprevistos los que crean un aumento de las controversias entre las partes, debido a la falta de comprensión, planificación insuficiente y falta de habilidad para gestionarlas.

Aun cuando el estado de la ingeniería en la licitación sea de Detalles de alta calidad (incertidumbres menores al 5%), **basta que alguno de los antecedentes de licitación que respaldan al contrato se desvíe, para que puedan surgir controversias**.

Durante su ciclo de vida, la mayoría de los contratos de construcción -independientemente de su tamaño, tipo y ubicación- en cualquier momento vivirán diferencias de opinión, desacuerdos, controversias, conflictos de numerosos tipos y frecuentemente Claims. Las partes, deben esforzarse en manejar bien esas situaciones, desarrollando procedimientos, fijando criterios y adiestrando personal, de manera por ejemplo, de hacer:

- **Prevención de Claims** antes de iniciar el Conjunto de Procesos de Ejecución del Contrato: baja la probabilidad de Claims por cambios en el Alcance, el Plazo y el Costo del contrato y por trastornos e interferencias con procesos técnicos – administrativos. Esta actividad no es común ejecutarla, sea por premura en el tiempo, debido a un proceso de licitación corto, necesidad de iniciar labores constructivas de inmediato o simplemente, porque el presupuesto del Contrato no lo previó.
- **Gestión de Controversias** durante la ejecución del contrato: baja la probabilidad de formalización de Claims, por detección oportuna en cambios en el Alcance, el Plazo y el Costo del contrato, por trastornos

e interferencias con procesos técnicos – administrativos, que se transforman o no en Órdenes de Cambio acordadas o materias que se debe negociar. Esta actividad requiere de un trabajo administrativo ordenado y prolijo.

- **Resolución de Conflictos** durante la ejecución del contrato: baja la probabilidad de formalización de Claims, por detección oportuna en cambios en el Alcance, el Plazo y el Costo del contrato, por trastornos e interferencias con procesos técnico- administrativos, que se transforman o no en Órdenes de Cambio acordadas o materias que se debe negociar. Menor costo y distracción de recursos por periodos largos. **La resolución de conflictos o su proceso de negociación es un arte que debe ser desarrollado por personal capacitado para tal fin.**
- **Preparar Arbitrajes** durante la ejecución o cierre del contrato: el dossier preparado que contiene toda la información útil, relevante, claramente expuesta, y que permitirá delegar en un menor plazo al equipo de expertos (abogados), informando sobre estrategias y alternativas de solución por costo sobre el negocio, de modo de elaborar la estrategia de defensa y la contra-demanda de ser el caso.

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

- A nivel mundial, el año 2004, 2-5% de los contratos tenían Claims, y 10-15% Órdenes de Cambio, lo que totaliza entre 12-20% de crecimiento total (fuente: Pinnel&Busch Inc.).
- En Chile, el año 2014, 10-15% de los contratos tuvieron Claims, y 25-30% Órdenes de Cambio, lo que totaliza entre 35-45% de crecimiento total (fuente: datos propios y Lumina Copper)
- **Los Claims, forman parte integral de la ejecución del contrato**, de tal modo que un Administrador de Contratos¹ con algún grado de expertizaje, sabe con mucha antelación -desde la génesis del contrato- que habrá Claims, por lo tanto, debe identificar las potenciales fuentes de Controversias, proyectarlos en el tiempo, y generar las acciones para prevenir y planificar de la misma forma como se hace con los aspectos técnicos del contrato. Es imposible suponer que las bases contractuales, sin importar el modelo o estándar usado, podrían regular cualquier y todos los aspectos de una relación contractual, de modo que no se escapen aspectos que puedan terminar en controversias, por lo tanto esas bases contractuales y el contrato mismo, deben considerar para las partes, formas de salir formal y planificadamente de aquellas situaciones No Previsibles.
- El propósito de los gerentes generales es liderar la gestión estratégica, dirigiendo y coordinando a las distintas áreas para asegurar la rentabilidad, competitividad, continuidad y sustentabilidad de la empresa, cumpliendo con los lineamientos estratégicos del directorio y las normativas y reglamentos vigentes
- El propósito general de los gerentes de operaciones, es encontrar métodos y proveer procesos efectivos y eficaces para la función operaciones de su empresa.
- No son pocos los gerentes de empresas Contratistas que declaran que las consultoras son una Amenaza para sus desempeños, por-

que “nadie me viene a decir como tengo que hacer las cosas”, lo que es perfectamente entendible. **Sin embargo, el riesgo de desviaciones en el alcance, costos y cronograma de los contratos, es muy alto si es que el gerente no provee a su Administrador de Contrato, de una organización funcional experta, orientada al Claim.**

Entonces si tenemos claro estos puntos, ¿Por qué no existe la cultura de prevenir Claims / cuidar los contratos?. En opinión del columnista, es debido a que, entre otros:

- No se ha logrado instalar en el mundo de los proyectos, que se reconozca e internalice la alta frecuencia de ocurrencias de controversias/conflictos/Claims en los contratos.
- Los Mandantes y Contratistas no han sido debidamente educados respecto como abordar metodológicamente situaciones Claims.
- No existe en la estructura de sus costos, ítem Claims y Gestión de Controversias.
- Los contratos de construcción priorizan el avance constructivo por

sobre el resto de actividades, provocando una falta de comunicación entre las diferentes áreas que participan en el proyecto.

- Los gerentes no tienen como justificar a sus directorios, los beneficios de Prevenir Claims.
- Es muy poco frecuente constatar la aplicación de mecanismos de análisis detallados de los daños/costos, análisis para determinar las desviaciones de cronogramas, y mucho menos Relaciones Causa-Efecto que muestren el impacto.
- No se aplican desde el inicio del contrato 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.
- Lejos de ser una amenaza, los gerentes -con la ayuda de una consultoría experta- pueden ganar una mejor evaluación de su gestión, lograr mejores resultados para su empresa, metas cumplidas y mejora de imagen personal ante pares y superiores, a un precio económicamente razonable.

¹Administrador de Contratos/Gerente de Proyectos -según 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.