



ANTONIO IRIBARREN CIC®-CEIC®
Socio fundador de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

CUIDAR EL CONTRATO

8 ENERO 2017



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

El término **“Cuidar el Contrato”** es un slogan que QDR se encuentra promoviendo en el medio local y que en general incluye los siguientes conceptos:

1. El **“Análisis de Brechas Contractuales”**: determinar riesgos y oportunidades.
2. La **“Gestión de Controversias”**: recoger la información y generar indicadores diariamente, que den cuenta de las desviaciones que se producen en la etapa de operación del contrato (proceso de ejecución), y
3. La **“Gestión del Contrato”**: asegurar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el contrato y durante su desarrollo.

Para el caso de presentarse controversias que escalan hasta conflictos, lo que sigue:

- a. Preparación de Solicitudes de Compensación.
- b. Apoyo al proceso de Negociación de Solicitudes de Compensación.
- c. Apoyo al Proceso de Conciliación: de existir conflicto se debe resolver vía Conciliación y/o Arbitraje. Por lo tanto, en la medida que vayan apareciendo conflictos se debiera ir preparando una Solicitud de Compensación.
- d. Preparación para Arbitraje: Si no hay acuerdos por la vía Conciliación, se debiera Preparar el Arbitraje, con lo que a juicio nuestro significa en trabajo.

QDR está de acuerdo con que el posicionamiento estratégico para gestionar Oportunidades y/o Riesgos contractuales, deriva en primer lugar de la disposición del cliente para llevar adelante un proceso de Claim, de la cantidad y calidad de información contractual disponible, de la capacidad del

cliente para aceptar una historia neutra del contrato libre de sesgos, del cumplimiento del contrato.

QDR también postula que **un proceso judicial, casi siempre, es la peor opción para resolver un conflicto contractual**: menos comercial, suele ser largo, costoso y agresivo, a la vez que el constante aumento y la complejidad y ralentización de las causas sometidas a la decisión de los tribunales. QDR desaconseja el pleito, no renunciar a él, pero promueve y recomienda aplicar Técnicas de Resolución Alternativa de conflictos (Negociar, Mediar, Conciliar, Arbitrar).

Las preguntas que emergen son:

- En qué momento debe iniciarse el “Cuidado del Contrato”?; ¿se puede prevenir o simplemente se deben gestionar los cambios?
- Es una labor exclusiva del Contratista?
- El Mandante debe igualmente “cuidar el contrato”?

Para responder estas preguntas debemos asumir la perspectiva de cada parte, por lo que el análisis se desarrolla según los siguientes casos:

A. Visión del Mandante

- Materializar un proyecto es el esfuerzo de las diferentes áreas de una empresa, como ejemplo para un proyecto de construcción se requiere la participación de las áreas de: ingeniería, construcción, control de proyectos, RRII y RRCC, QA/QC, HSE, seguridad, contratos y asesoría legal. El aporte de cada una de ellas se consolidará en un “Contrato”.
- La interrelación entre las diferentes áreas no siempre es fluida y por lo tanto constituye esta falta de comunicación como la principal fuente de desviaciones.

- Otro factor es el tiempo; se producen atrasos en el desarrollo de la concepción del servicio, se asumen criterios muy conservadores, se minimizan riesgos o no se investiga con amplitud las diferentes variables ingenieriles, **lo que al final produce un documento incompleto o inexacto.**
- Al momento de evaluar las propuestas de los diferentes postores, usualmente toma como principal base de calificación el menor costo.

B. Visión del Contratista

- El proceso de licitación de la obra es muy limitado y realiza una propuesta técnica-económica asumiendo riesgos altos o en desconocimiento de algunas partes del alcance del Contrato.
- Asume como válidos todos los enunciados del contrato y no toma cabal conocimiento de la zona donde se realizarán los trabajos y todas sus condicionantes y limitantes.
- En el deseo de adjudicarse la obra asume rendimientos altos y no prevé posibles problemas de cumplimiento.
- El personal calificado y especialista que ejecutará la obra todavía no ha sido convocado, por lo que el análisis de la propuesta se realiza por personal de oficina y no de campo. Comúnmente el personal que preparó la propuesta no participa directamente en campo.

Entonces, para responder las preguntas anteriormente expuestas puede decirse que:

- i. En qué momento debe iniciarse el cuidado del Contrato?

- Para el Mandante, desde el momento que se inicia el proceso de licitación, de manera de corregir a tiempo cualquier error u omisión.
 - Para el Contratista, desde el momento en que recibe la documentación base para elaborar su propuesta técnico-económica, la identificación de cualquier desviación servirá para evidenciarla en el proceso de preguntas y respuestas, las que integradas al Contrato, serán la base para trámite de compensaciones.
- ii. Es una labor exclusiva del Contratista?
 - Definitivamente no, pero sí debería ser de mayor interés por cuanto significa incremento en su expectativa de negocio cuando las solicitudes de compensación se tramitan oportunamente.
 - iii. El Mandante debe igualmente cuidar el contrato?
 - Sí; sea que los cambios se produzcan por diferencias en las condiciones reales versus aquellas estimadas en el Contrato o, a solicitud del Mandante, todo cambio debe ser gestionado a tiempo, dado que involucra normalmente incrementar el presupuesto de obra. Si éste no se solicita con la debida celeridad, creará perjuicios económicos a la contraparte, lo que a larga genera controversias, Claims, procesos arbitrales y hasta judiciales no deseables, puesto que el riesgo para una operación en marcha siempre será mayor, en términos de pérdidas económicas.