



ANTONIO IRIBARREN CIC®-CEIC®
Socio fundador de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

PERITAJES DE DAÑOS (PARTE/OFICIO)

09 AGOSTO 2017



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

En las relaciones contractuales de proyectos de construcción, surgirán Claims, aunque se haga un esfuerzo consensuado entre las partes y, pese a que la dura realidad que en los contratos de los proyectos a nivel mundial, en promedio, cerca del 25% de la inversión significa sobrecostos por cambios en el encargo, y 10% adicional significa sobrecostos por Claims.

QDR constata con gran preocupación, que la gran mayoría de empresas contratistas en el contexto sudamericano, no abordan eficaz ni eficientemente la gestión Claims, y requieren de asesoramiento y apoyo en el tratamiento de Claims: usualmente no existe la suficiente experiencia y no les dan la debida importancia al área de Contratos.

Podrá existir un desacuerdo justificado de que sí el Claim en cuestión, es un cambio al Contrato o no, o si el monto de la compensación económica o ampliación de plazo requerido es correcto. Cuando alguna de estas situaciones surge, comienza un proceso paso-a-paso para su resolución. Está claro que mientras este proceso se prolongue, originará mayor gasto económico y será perjudicial para ambas partes.

El proceso comienza con la negociación, seguramente a más de un nivel, antes de seguir al siguiente paso que es la Mediación, Arbitraje o el proceso judicial, dependiendo de lo permitido en el Contrato. El Arbitraje es un procedimiento por el cual se somete la materia controversial -por acuerdo de las partes-, a un Tribunal Arbitral que dicta una decisión sobre la controversia, que es obligatoria para las partes.

1. Peritaje de Oficio

Durante el desarrollo del Arbitraje, el Tribunal Arbitral se detiene en la revisión y análisis de los aspectos reclamados por las partes, para lo cual -si lo considera pertinente- ordena un peritaje cuyo propósito normalmente es:

- a) Conocer y analizar los dictámenes periciales presentado por cada parte, para verificar su pertinencia metodológica y la precisión de los resultados del método de cálculo de los costos relacionados a los dictámenes, y
- b) Analizar, comparar los dictámenes, integrar ambas posiciones y emitir conclusiones respecto de las materias controversiales revisadas.

Téngase presente que:

- La explicación de la controversia a veces no se encuentra en los procesos de la ejecución del contrato, pudiendo encontrarse entonces en etapas más tempranas, por ejemplo en la etapa de iniciación o de planificación del contrato en cuestión.
- Llevar un caso a un tribunal arbitral, es la opción menos preferida para resolver controversias, sin embargo, agotadas las instancias de MARCs -si lo permitiere el contrato-, en algunos países el Arbitraje es el mecanismo último para dirimir el conflicto, antes de llegar a un Juicio.
- El Arbitraje incrementa la acritud o las asperezas: convierte el conflicto en una situación en la que el resultado final es uno en el que se gana o se pierde.
- Recurrir a una acción legal, también implica un gasto significativo de tiempo y recursos.
- El Árbitro es imparcial, cada parte expone y defiende su caso: presenta una decisión final obligatoria con respecto a la solución del Conflicto, reflejado en su laudo.
- Cuando los intentos iniciales de negociación fallan, es prudente para cada una de las partes el estimar cuanto saldrá el llevar más lejos el Conflicto.

Es imprescindible que el Perito mantenga en todo momento transparencia e imparcialidad y cuente con una experiencia sólida para brindar el servicio de Peritaje de Oficio, aplicando metodologías probadas y maduras en la cuantificación y valorización de costos de las materias que impactan precio/plazo de un Contrato ad-hoc (comparación de cronogramas, análisis forense de cronogramas, análisis de histogramas y rendimientos comprometidos, impacto en costos, cuantificación de daños, análisis de los Claims, entre otros).

2. Peritaje de Parte

Es una buena práctica, que la parte reclamante sustente su Claim con la participación de un Perito experto, independiente y libre de sesgo.

Sustentar daños y perjuicios que afectan a la Parte

Identificar y justificar Oportunidades del contrato que pudieran impactar precio y/o plazo, para lo cual se aplican algunos mecanismos tales como: Líneas Base (Documental, Licitación/Ejecución, Contrato, Organización y Cronograma), Prácticas Recomendadas ad-hoc de la AACE, Posición del Cliente, Juicio de Expertos.

Se establece si hay expresado o implícito, un derecho u obligación contractual para la recuperación de los daños causados por los problemas que se produjeron durante la historia del Contrato. El derecho se establece a través del lenguaje del Contrato, y la aplicación de leyes, códigos, reglamentos y jurisprudencia, según cada país.

Se identifica los problemas que causan costos, calidad y desviaciones en el cronograma, genera la Matriz de causales y fuentes, establece relaciones causa-efecto, y busca la "verdad razonable" y congruente de los trabajos afectados por el Claim.

Aquellos que tenemos experiencia en el manejo de Claims, tenemos claro que la práctica común es que el recla-

mante "infle" lo más posible el monto del Claim, ya que posteriormente se convierte en un proceso de negociación entre las partes y se busca la "verdad razonable".

No obstante, hay maneras correctas y lógicas para determinar el costo de la actividad o daños extra en términos de dinero y plazo. El proceso básicamente usa un enfoque causa-efecto para determinar el efecto completo de la actividad (¿cuál fue el impacto originado por la actividad reclamada?).

A veces la actividad reclamada tiene un efecto indirecto en otros aspectos del Contrato, haciendo más costoso otros trabajos, cambiando secuencias, y atrasando otras actividades, hasta el punto que estos impactos indirectos pueden ser justificados y medidos, y es pertinente que sean parte del costo total del Claim.

Por otra parte, la Línea Base documental, no es otra cosa que estudiar el contrato y la correspondencia generada: **de importancia extrema**, y en pocas palabras, buscar el "Que, Cómo y Cuánto" para definir una Estrategia y Peritar un Claim, requiere previamente, tener un completo conocimiento de:

- a) Del alcance de los trabajos y de los términos contractuales, para poder identificar cambios en el encargo, y también una descripción documentada de las actividades consideradas como controversiales, para medirla en términos de compensación económica o una ampliación de los plazos de terminación, o modificación de los hitos incluidos en el Contrato, y
- b) De la gestión del Contrato. Su desarrollo incorpora un proceso sistemático y sistémico que implica el estudio, revisión y análisis de datos, documentos e información contractual existente (trazable), el desarrollo de la base de datos documentales organizada, la identifi-

cación de problemas y entrevistas formales con personal clave del desarrollo del Contrato, lo que se traduce en tener un completo conocimiento del alcance de los trabajos y de los términos contractuales, para poder identificar cambios en el encargo, y también de las actividades consideradas como controversiales, cuidándose de no "ensuciar" el valor, con un concepto controversial que solo desviará la atención de la otra parte, en destacar por ejemplo, las ineficiencias.

Desde luego, **comparar los cronogramas de ejecución contra las mejores prácticas internacionales** (AACE, PR-29), contra el "manejo" del cronograma durante la ejecución del Contrato; realizar un exhaustivo análisis retroactivo de los cronogramas en los Contratos -mediante el Análisis Forense de Cronogramas, en función de las diferentes Técnicas de Análisis de Atrasos-DAT, es clave: hoy la manera usual de enfocar el impacto de los Claims o cambios en el cronograma, comparando el As-Built vs el As-Planned, ya no es la mejor manera de respaldar la ampliación de plazo requerido.

Empleamos las **Técnicas de Análisis de Atrasos-DAT** de Modelado más comúnmente preferidas por las partes involucradas en un Claim, que son Impacted As-Planned y Collapsed As-Built, ya que son capaces de establecer fácilmente la cantidad de atrasos en los Contratos que podría ser atribuible a las acciones o inacciones (atrasos) de una de las partes en particular.

Cuando es necesario, podemos aplicar las DAT de Observación, *Windows Analysis* y *TIA*, que consideran duraciones de las actividades planeadas vs reales, recursos de mano de obra y equipos, limitaciones logísticas, requisitos contractuales, así como las acciones y omisiones de las partes, teniendo siempre presente, analizar y

resolver los atrasos concurrentes y los *Pacing Delay*, para entender debidamente la responsabilidad de las partes en atrasos y sus impactos en daños.

Valorizar daños y perjuicios que afectan a la Parte

Cuantificar los montos de las materias que impactan costos/plazo, para lo cual se aplican algunas técnicas, herramientas o metodologías tales como: Medición de la Cantidad, Estimación del Costo, Procedimientos legales de acuerdo a Contrato, Análisis de Programación, Juicio de Expertos.

En particular:

- a) Medición de las cantidades y estimaciones de aumento de costos directos e indirectos, de los daños resultantes de la actividad objeto del Claim, con el soporte de los factores que se utilizaron en los cálculos,
- b) Ampliación de plazos como resultado del análisis de los cronogramas, y
- c) Asignar **responsabilidad equitativa** por atrasos y costos.

Es clave identificar, evaluar y cuantificar los problemas técnicos que provocaron el crecimiento de las HH y asegurar que la recuperación de Daños/Costos adicionales asociados a los Claims, sean trazables y congruentes a los informes previsionales, establecimiento una Matriz Daños/Costos para asignar la responsabilidad por el impacto de las HM, las HH, los rendimientos comprometidos y las diferencias entre presupuestos de control y las HH/HM reales y los costos a nivel de tipo de cuenta de costo/disciplina/actividad de trabajo, si está disponible.

Contraparte a Demanda de la otra Parte

Revisar la coherencia metodológica y método de cálculo de costos, relacionados a la contrademanda de la otra parte, para minimizar el impacto al reclamante, para lo cual se aplican algunas técnicas, herramientas o metodologías

tales como: Revisión de la documentación, Medición de la Cantidad, Estimación del Costo, Mejores prácticas Gestión de Contratos PMBoK, Técnicas de Análisis de Cronogramas Prácticas Recomendadas ad-hoc del AACE, Análisis de Histogramas (HM/HH), Recursos comprometidos e Índices de Productividad, Mejores prácticas Procesos Claims, Juicio de Expertos.

El correcto respaldo de los cálculos de las cantidades, reportes de las horas utilizadas por la labor involucrada en los trabajos, y el uso de maquinarias, tarifas, índices de rendimiento, y facturas de materiales incluidos en el Claim, así como las cantidades actualizadas del trabajo objeto del Claim en términos -por ejemplo- de metros

cúbicos de concreto o movimiento de tierra, peso del acero, metros lineales de tubería o trabajos eléctricos, son algunos de los documentos necesarios para la Valorización de los Claims.

¿Por qué optar por QDR?: porque cuenta con una experiencia sólida para brindar los servicios de Peritaje, aplicando una metodología única -probada y madura- en la cuantificación y valorización de costos de las materias que impactan costos/plazo de un Contrato ad-hoc (análisis forense de cronogramas, impacto en costos, cuantificación de daños, análisis de los Claims, entre otros) y porque mantiene en todo momento la transparencia e imparcialidad, asignando equitativamente la responsabilidad por las desviaciones.