

Manejo de Controversias en la Contratación Pública

Ing. León C. López Aviles, MBA, PMP

AACE International

www.aacei.org

AACE
PERU
SECTION



**PLEASE USE MICROPHONE FOR ALL
QUESTIONS AND COMMENTS!**



AACE International
www.aacei.org

AACE
PERU
SECTION



- Ingeniero Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con más de 35 años de experiencia en planificación, programación, estimación y control en proyectos de construcción y estudios, en las modalidades de EPC, EPCM, Construcción en todas sus etapas.
- Ha sido Gerente Funcional de Control de Proyectos en importantes empresas de ingeniería en Chile, implementando procesos, metodología y sistemas de control de gestión de proyectos, formación y desarrollo profesional de equipos de trabajo.
- Es Project Management Professional (PMP®).
- Es Consultor en temas relacionados con gestión contractual controversias contractuales, reclamos y arbitrajes habiendo participado en importantes procesos de resolución de controversias involucrando empresas tanto privadas como del Estado.





- Introducción
- Controversias
- Métodos de Solución de Controversias
 - **Conciliación**
 - **Junta de Resolución de Disputas**
 - **Arbitraje**
- Reclamos más frecuentes
- Método de la Milla Medida
- Preguntas y Comentarios

INTRODUCCIÓN

AACE International
www.aacei.org

AACE
PERU
SECTION





Todo contrato, sea público o privado, está siempre propenso a la aparición de desacuerdos, los cuales dan origen a las controversias

Los reclamos se generan por desacuerdos entre las partes, Contratista o Cliente y tienen una vía particular de atención.

Primero se documentan y se comunican formalmente a la otra parte involucrada.

Luego se busca una solución pacífica (extrajudicial) para lo cual se debe seguir lo especificado en el contrato.

Algunas vías consisten en resolver el desacuerdo en un centro de conciliación,

En caso de no acuerdo se puede seguir las vías judiciales para el cual se procederá a seguir un proceso de arbitraje.

Alternativamente se puede establecer una Junta de Resolución de Disputas con miras a resolver las controversias en el momento en que se presentan.

CONTROVERSIAS

AACE International
www.aacei.org

AACE
PERU
SECTION





El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, dado por DECRETO SUPREMO N° 344-2018-EF el 29 de diciembre de 2018, ha entrado en vigencia el 30 de enero de 2019

En el **TÍTULO IX CONTROVERSIAS DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL, CAPÍTULO I MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS y CAPÍTULO III JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS**, se definen los mecanismos que deben ser adoptados en caso de controversias.

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje institucional, según corresponda, y por acuerdo de las partes.

CONCILIACIÓN

AACE International

www.aacei.org

AACE
PERU
SECTION





Las partes pueden pactar la conciliación como previo al inicio de un arbitraje. La conciliación se solicita ante un centro de conciliación acreditado dentro del plazo de caducidad correspondiente y es llevado a cabo por un conciliador certificado.

Bajo responsabilidad, el Titular de la Entidad o el servidor en quien este haya delegado tal función evalúa la decisión de conciliar o de rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio considerando criterios de costo beneficio y ponderando los costos en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia a través de la conciliación.

Asimismo, se consideran los riesgos que representa la controversia en el normal desarrollo de la ejecución contractual, incluyendo el de no poder alcanzar la finalidad del contrato al no adoptarse un acuerdo conciliatorio

Dicha evaluación se encuentra contenida en un informe técnico legal previo debidamente sustentado.



De ser necesario contar con una Resolución Autoritativa para arribar a un acuerdo conciliatorio, el procedimiento conciliatorio se puede suspender hasta por un plazo de treinta (30) días hábiles.

Si ambas partes lo acuerdan, dicho plazo puede ser ampliado por treinta (30) días hábiles adicionales.

Si vencidos los plazos señalados la Entidad no presenta la Resolución Autoritativa ante el Centro de Conciliación, se entiende que no existe acuerdo y se concluye el procedimiento conciliatorio

En caso el procedimiento conciliatorio concluya por acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes pueden resolver la controversia en la vía arbitral.

En caso de acuerdo parcial, el arbitraje solo puede versar sobre la parte controvertida.

ARBITRAJE

AACE International
www.aacei.org

AACE
PERU
SECTION





Un *RECLAMO* o *CONTROVERSIA* tiene las siguientes instancias de resolución:

1. Antes de la firma del contrato: Por **VIA ADMINISTRATIVA** que puede ser durante los procesos de selección (Licitación, concursos, etc.).

Esta instancia la ejecutan los “Entes Administrativos” y su veredicto es **INAPELABLE**, solo bajo la figura de “Contención Administrativa” se podrá apelar, esto implica Demandar al Tribunal, pero no impide ejecutar la decisión que ya este haya tomado.

2. Después de la Firma del Contrato: **SOLUCION DE CONTROVERSIA:** Esta es una instancia de Ejecución Contractual, que se aplica cuando ya se ha firmado el contrato. Bajo esta instancia se presentan dos maneras de Solucionar una Controversia: Conciliación y Arbitraje



La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas.

Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial.

Todo pacto en contrario es nulo.



En ambos casos tanto en el Arbitraje Administrado como en el Ad hoc los Árbitros son totalmente independientes y no se someten al administrador.

El Arbitraje Ad hoc es más barato, mientras que el Arbitraje Administrado es más seguro, ya que se encarga de manejar archivos, documentación, pagos, etc.

Ambos tipos de Arbitraje se pueden acordar aun si una de las partes es del Estado.

Por ejemplo: La Cámara de Comercio cobra la totalidad del Arbitraje y luego le va pagando a los Árbitros.



1. Una de las partes invoca la Cláusula Arbitral por medio de una carta que debe contener los siguientes requisitos:
 - a) Motivo de la Controversia
 - b) Estimado del Monto
 - c) Pequeño detalle de las circunstancias que han generado la Controversia
 - d) Nombre de “**ARBITRO DE PARTE**” adjuntando su dirección, teléfono, etc.
2. Si la otra parte contesta, deberá indicar que efectivamente hay Controversia y designa a quien será su Árbitro y a partir de ese momento inician un Arbitraje.



Por ya estar nombrados dos Árbitros, uno de cada parte, estos se deben reunir y acordar quién será el tercer Arbitro que será el Presidente del Tribunal Arbitral.

Los Árbitros son independientes e imparciales y son nombrados porque cada una de las partes, cada una de ellas esta segura y confiada en su imparcialidad, su buena moral y en su conocimiento del tema y de sus reglas.

En caso que una de las partes no esté de acuerdo con la designación del árbitro de la otra parte o del Presidente tiene la potestad de “**RECUSAR**” al otro Arbitro o al Presidente por el motivo que considere,

Ante esta situación será el propio Tribunal quien decida acerca de la Recusación.



3. Si la otra parte no contesta o no nombra a su Arbitro, se recurre a la “**ENTIDAD NOMINADORA**”
4. Si ambos Árbitros están nombrados, pero no se ponen de acuerdo para nombrar al Presidente también se recurre a la “**ENTIDAD NOMINADORA**”

La **ENTIDAD NOMINADORA** es un ente con autoridad para designar o nombra a un Árbitro; si el Arbitraje es Administrado, será el organismo administrador.

Es muy importante que esta entidad este definida en el contrato



5. Luego de solucionados todos y cada uno de los inconvenientes, el Tribunal se **INSTALA**” y se hace una audiencia de **INSTALACION DEL TRIBUNAL** a la cual se invita a todas las partes, que pueden decidir asistir o no. La instalación se realiza con o sin presencia de las partes

En la instalación se firma un documento contentivo de las reglas a seguir durante te proceso, cuáles serán los plazos, honorarios, cantidades de copias y escritos y otras reglas más que sean necesarias.



6. Luego de Instalado el Tribunal, se le da un plazo a la parte que solicito el Arbitraje (o demandante) para que presente **LA DEMANDA**, que debe estar compuesta por:

a) **Los Fundamentos de Hecho**: Todo lo que ha pasado que justifican la demanda

b) **Los Fundamentos de Derecho**: Todos los basamentos contractuales que apoyan la demanda

Bases Legales y Medios probatorios

Documentos (Cartas, Cuadernos de Obra, Especificaciones, etc.)

Pericias (Todas las pruebas)

Declaración de Testigos o Expertos, en algunos casos y

c) **Cuáles son las Pretensiones**



Las **PRETENSIONES** pueden ser varias y deben ir enumeradas y completadas por los **PUNTOS CONTROVERTIDOS** para cada una de ellas. Ej.:

1ra Pretensión

2da Pretensión

3ra Pretensión

Esta Demanda se entrega a la otra parte, quien deberá hacer la **CONTESTACION DE LA DEMANDA**, donde podrá rebatir todos y cada uno de los puntos indicado

La parte demandada tiene además la posibilidad de contra demandar a la parte demandante, lo cual se denomina **RECONVENCION**.

La parte Demandante debe dar **RESPUESTA A LA RECONVENCION**

En ese momento estarán dadas las **PRETENSIONES DE AMBOS LADOS**.



A partir de aquí se procede a la citación de una nueva Audiencia que se llama de “**FIJACION DE PARTES RECONVENIDAS**” y es en esta Audiencia donde el Tribunal establece cuales son los puntos en los que el Tribunal debe pronunciarse.

EL pronunciamiento del Tribunal, debe hacerse con gran precisión y sobre **TODOS** y cada uno de los puntos involucrados exclusivamente. (No le es permitido hacerlo ni por menos, ni por más puntos).

La siguiente etapa es: “**ACTUACION DE PRUEBAS**” en la cual se analizan los documentos que se presentaron como pruebas (Pericias, documentos, testigos, etc.), esto puede durar poco o mucho tiempo (Meses o años)

Cuando ya están todas las pruebas revisadas se convoca a las partes a presentar su **ALEGATO** el cual puede hacerse o no, si deciden hacerlo deberán indicar qué demandan, haciendo un resumen de cuál es



Una vez que el Tribunal considera que no hay más pruebas cierra la **ETAPA PROBATORIA** y define el “**TRAIGASE PARA LAUDAR**” indicándole la secretaría que administra el proceso la situación e indica el plazo para Laudar de acuerdo a lo establecido en las reglas del proceso.

El **LAUDO** es **INAPELABLE**, sin embargo puede ser cuestionado (**RECURSO DE NULIDAD**) solo en los siguientes casos:

- Integración: **el LAUDO** omitió algo sobre lo que se tenía que pronunciar
- Aclaración: no hay claridad en alguna decisión del árbitro
- Corrección: existe algún error material, pero no de concepto

En cualquier caso el tribunal mismo decide sobre el **RECURSO DE NULIDAD**



El **LAUDO** se considera solo a **TITULO DE EJECUCION**.

El arbitro no puede obligar a nadie a su ejecución.

Si la parte perdedora no cumple, el ganador debe acudir ante un juez para solicitar la aplicación de una medida coactiva

En la Administración Publica el laudo no es de pago automático ya que tiene que estar aprobado en la Ley del Presupuesto General de la República, por lo que el pago puede tomar un año para hacerse efectivo

Se deberá tener en cuenta en la demanda los intereses que se pudiesen generar hasta la fecha estimada de pago ya que una vez definido el monto, este no se puede cambiar.

JUNTA DE RESOLUCION DE DISPUTAS (JRD)

AACE International
www.aacei.org

AACE
PERU
SECTION





La Junta de Resolución de Disputas promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias que surjan desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma.

En caso de resolución del contrato, la JRD es competente para conocer y decidir las controversias que surjan hasta que la Entidad reciba la obra.

No pueden someterse a Junta de Resolución de Disputas pretensiones de carácter indemnizatorio por conceptos no previstos en la normativa de contratación pública.



De no haber sido pactado en el contrato original, las partes pueden acordar incorporar a la cláusula de solución de controversias del contrato que las soluciones de estas estén a cargo de una Junta de Resolución de Disputas en aquellos contratos de obra cuyos montos sean iguales o superiores a S/ 5 000 000

Esta incorporación es obligatoria para contratos cuyos montos sean superiores a S/ 20 000 000.

Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas son vinculantes para las partes.



La JRD puede estar integrada por uno o por tres miembros, según acuerden las partes.

A falta de acuerdo entre las partes o en caso de duda, la JRD se integra por un miembro cuando el monto del respectivo contrato de obra tenga un valor igual o superior a S/ 5'000,000 y menor S/ 40 000 000; y, por tres miembros, cuando el respectivo contrato de obra tenga un valor igual o superior a S/ 40'000,000.

Cuando la JRD esté integrada por un solo miembro, éste debe ser un ingeniero o arquitecto con conocimiento de la normativa nacional aplicable al contrato, así como en contrataciones del Estado.

En caso esté integrada por tres miembros, el Presidente debe contar con las mismas calificaciones que se exigen para el miembro único de la JRD, los demás miembros deben ser expertos en la ejecución de obras.



Funciones de la JRD

1. Emitir decisiones vinculantes respecto a controversias planteadas por las partes.
2. Absolver consultas planteadas por las partes respecto de algún aspecto contractual y/o técnico, las cuales previamente deben ser consultadas al supervisor de la obra y al proyectista, según corresponda.
3. Efectuar visitas periódicas a la obra en ejecución.
4. Otras que se establezca en el contrato respectivo, así como en la Directiva correspondiente.



Cualquiera de las partes que se encuentre en desacuerdo total o parcial con una decisión emitida por la JRD debe, dentro de un plazo de siete días de notificada, enviar a la otra parte y a la JRD una comunicación escrita manifestando las razones de su desacuerdo y su reserva a someter la controversia a arbitraje.

Si ninguna de las partes comunica por escrito a la otra y a la JRD su desacuerdo con la decisión en el plazo indicado en el párrafo anterior o si, habiéndolo comunicado, no se inicia el respectivo arbitraje dentro del plazo indicado en la Ley, la decisión adquiere el carácter de definitiva e inimpugnable.

RECLAMOS MAS FRECUENTES

AACE International
www.aacei.org

AACE
PERU
SECTION





Los reclamos que se producen ante esas situaciones son, por lo general, los siguientes:

- Reconocimiento de Ampliación de Plazo
- Reconocimiento de mayores gastos generales
- Pago de valorizaciones
- Aplicación de penalidades
- Paralizaciones
- Perdidas de productividad causada por interrupciones
- Daños y perjuicios
- entre otros

MÉTODO DE LA MILLA MEDIDA

AACE International
www.aacei.org

AACE
PERU
SECTION





La productividad es un índice que se obtiene del cociente entre la producción y el tiempo que llevó generar ésta.

Ej. metros cúbicos por hora máquina.

El rendimiento se expresa de manera inversa, es decir horas maquina por metro cúbico

La productividad de una obra se ve afectada cuando suceden eventos que modifican la secuencia constructiva propuesta por quien llevará a cabo la actividad constructiva.

Esta modificación de la secuencia constructiva se llama **disrupción**.

Las disrupciones en las obras generan que los recursos de quien realiza la actividad constructiva se vean afectados en su productividad.

Los recursos afectados pueden clasificarse en mano de obra, equipos y herramientas.



La doctrina especializada y autorizada, sobre las disrupciones y la pérdida de productividad señala lo siguiente:

“Las causas más comunes de interrupción son la pérdida del ritmo de trabajo (causadas por, a manera de ejemplo, movimientos imprevistos entre actividades, fuera de la secuencia de trabajo, repetidos ciclos de aprendizaje por razón de las reiteradas interrupciones, congestión del área de trabajo, incremento en duración o número de turnos.[...].”

“Interrupción es pérdida de productividad, alteración, obstáculos, o interrupción al avance. En el ámbito de la construcción, la interrupción impacta en el trabajo organizado produciendo trabajo interrumpido, manera menos eficiente de desarrollar el trabajo de no haber estado la causa de la interrupción.



La disrupción puede llevar a una culminación tardía del trabajo, aunque no necesariamente. Es posible que el trabajo sea interrumpido y que el contrato aun termine en la fecha de culminación contractual. En esta situación, el contratista no tendrá un reclamo por una ampliación de plazo, pero podría tener un reclamo por el costo de la reducción de la eficiencia en su fuerza de trabajo.”

**THE SOCIETY OF CONSTRUCTION LAW DELAY AND DISRUPTION
PROTOCOL,
OCTOBER, 2002, p. 32**



Las improductividades en la ejecución de una obra se dan cuando los rendimientos esperados no se obtienen por causas no atribuibles al contratista.

La pérdida de productividad implica que se utilizan más recursos para lograr la misma producción en comparación con lo que se hubiera logrado de no presentarse la *disrupción* que ha impactado la ejecución.

Para medir las improductividades entonces se deben de comparar dos situaciones, sin impacto y con impacto, determinarse los rendimientos esperados y logrados y por diferencia se hacen los análisis para determinar las horas improductivas que corresponden ser reconocidas.

La técnica más utilizada, para comparar una productividad en un período no impactado por interferencias con una obtenida en un período impactado, se conoce internacionalmente como el Método de la Milla Medida.



El método de la milla medida es un método idóneo para determinar la improductividad consistente en la comparación de la productividad real en dos períodos de tiempo: un período de trabajo normal o milla medida y un período de trabajo afectado.

Al comparar los dos períodos se determinan las horas improductivas en las que incurre el contratista en la ejecución del trabajo.

El resultado será el monto de los improductivos en mano de obra y equipos, haciéndose extensiva a las sub partidas relacionadas a la partida principal motivo del reclamo.

La ventaja de la Milla Medida en los reclamos por improductividades es que compara situaciones reales sin verse influenciada por decisiones comerciales previas al momento de establecer los precios unitarios.



Se suelen plantear estas reclamaciones comparando los insumos (horas máquina u horas hombre) que se obtienen de considerar los rendimientos ofertados versus los realmente empleados.

Este método produce dos aspectos que generan dudas.

- ¿Eran correctos los rendimientos planteados en la oferta?
- ¿Los rendimientos realmente incurridos fueron todos afectados por las *disrupciones* o parcialmente se pueden deber a ineficiencias del contratista?

La milla medida soluciona esos dos temas, ya que al tomar los rendimientos **REALMENTE OBTENIDOS** en un período sin impacto lo que mide es lo mejor que el contratista pudo hacer independientemente de lo que consideró al ofertar.



Al compararlo con lo que el contratista pudo hacer en el período impactado, quedan eliminadas en la diferencia cualquier distorsión o bien de lo consignado en el presupuesto o la ineficiencia propia del contratista.

Su aplicación permite obtener un resultado analítico, por lo que, para que su empleo sea correcto, se deben cumplir algunas condiciones para su uso.



Hay varias suposiciones y requisitos subyacentes a la técnica del *measured mile*:

1. **Debe haber un período no impactado o poco impactado**, llamado período de la “*measured mile*” para el tipo específico de trabajo a ser evaluado. **Los factores adversos que afectan la productividad durante el periodo de la *measured mile*, de haberlos, deben ser atribuibles solo al contratista.**
2. **La extensión de este período debe ser significativo** comparado con el período impactado y el curso del trabajo. Sería no razonable extrapolar un avance de 2% a costos esperados de 80%
3. Para el análisis se debe de contar con **suficiente cantidad de reportes contemporáneos** con datos del proyecto. Por lo menos las cantidades físicas de trabajo completadas deben de ser registradas periódicamente de manera que el acumulado de horas de labor puedan ser ploteados a través del curso del trabajo.



4. **Los datos del proyecto se asumen que son libres de errores.** Esto significa que los documentos contemporáneos deben ser adecuadamente registrados por el contratista; y
5. Finalmente, todas las “disrupciones” durante el período impactado **deben deberse solo a las acciones o inacciones de una de las partes** (digamos el propietario).

Se complementa que otros factores no relacionados a los impactos reclamados **deben de tomarse en cuenta y ser retirados del período impactado en análisis** en tanto que esos factores hayan ocurrido durante el período del *measured mile*.



Otro tema de importancia trascendental para el buen uso del método es la identificación de la “milla”.

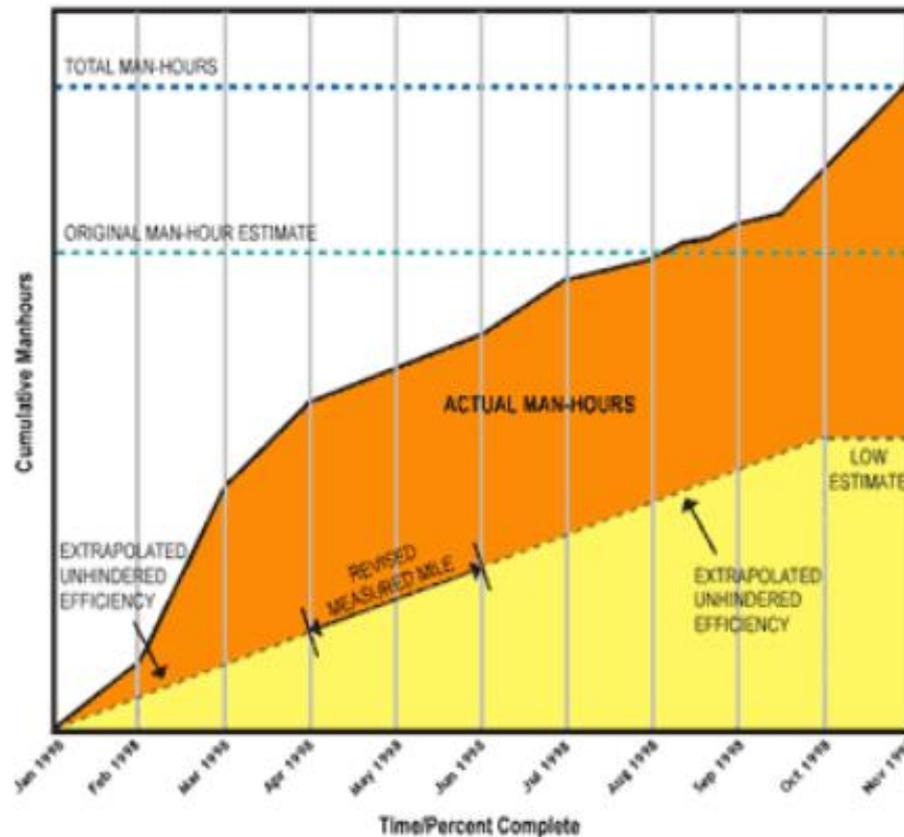
Para ello se debe de identificar un período de tiempo con rendimiento sin impactos.



Enfoque actual para la Measured Mile (Fuente: "The Measured Mile Revisited --- What you should know – Introduction to Measured Mile"- <http://www.hcgexperts.com/newsletter/ecr-issue-80.html>)

Revised Measured Mile Approach

 HOLLOWAY
The Holloway Consulting Group, LLC





Ventajas del método “*Measured Mile*”

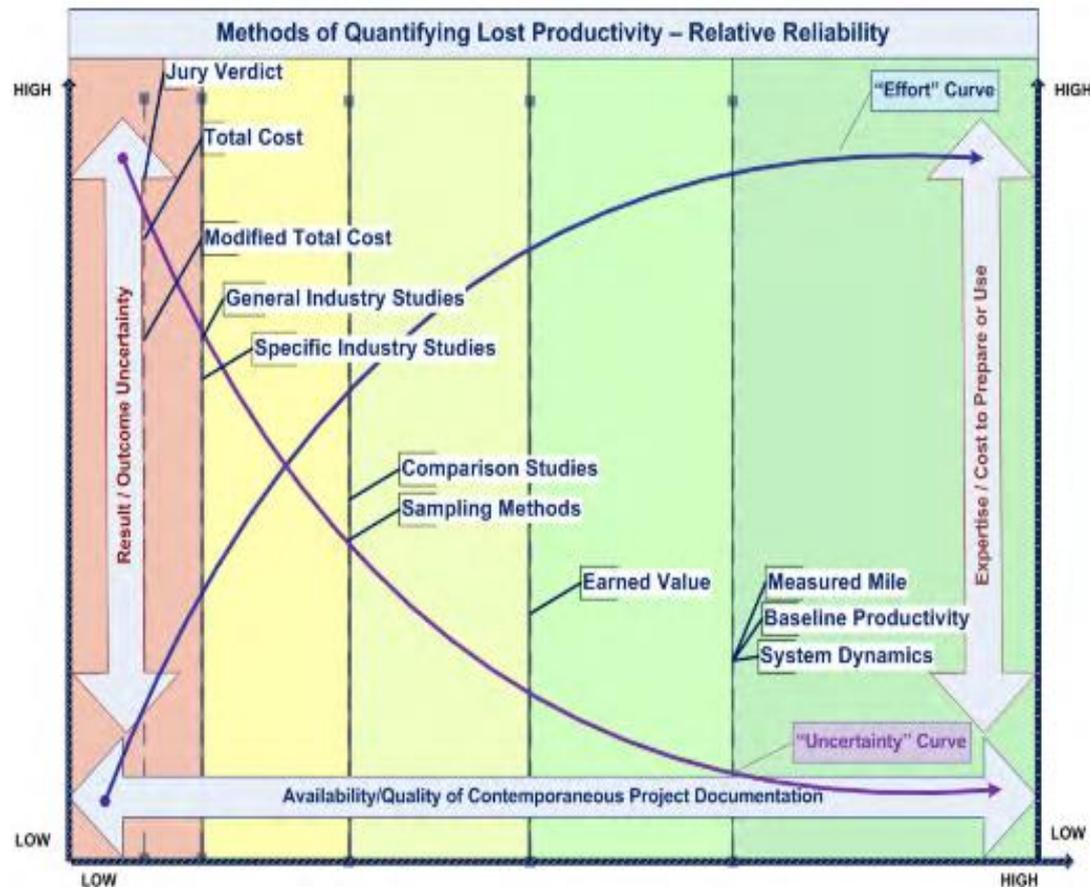
La “*Measured Mile*” permite a los contratistas (usando su propia tasa de productividad) recuperar las pérdidas ocasionadas al llevar a cabo la construcción.

Como se aprecia en siguiente figura del método de la *Measured Mile*, es uno de los métodos de mayor certeza en cuanto a resultados obtenidos, requiere de menor experticia a menor costo, lo que lo hace beneficioso para cualquier empresa.

Se observa que el contratista debe mantener un alto grado de esfuerzo en lo que se refiere a mantener una base de datos constante y clara de los trabajos durante todo el tiempo que dure el proyecto.



Curvas de ventajas y desventajas de los métodos para medir productividad. (Fuente: “The Analysis and Valuation of Disruption” - by Derek Nelson, Senior Vice President & Regional Managing Director – Asia Hill International, Inc - 25 January 2011 – pag. 11).



QUESTIONS/COMMENTS? (PLEASE USE MICROPHONE)



AACE International
www.aacei.org

AACE
PERU
SECTION