

II CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN

16 Y 17 DE OCTUBRE

LOS CONTRATOS ESTANDARIZADOS DE CONSTRUCCIÓN

Experiencia Peruana



Tatiana Herrada
Of-Counsel DLA PIPER Perú



Universidad de
los Andes

30 años

I. Contratos de construcción estandarizados

1.1 Contexto & orígenes

1.2 Ventajas

1.3 Desventajas

II. Contratos de construcción estandarizados: Perú

2.1 Contexto de su utilización

2.2 Contratos modelo FIDIC

2.3 Contratos modelo NEC

III. Conclusiones

I. CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN ESTANDARIZADOS



1.1 Contexto

“**Contratos de construcción o de ingeniería**”, elaborados por un tercero, y que se aplican para la contratación de diversos proyectos de ingeniería y construcción alrededor del mundo.

Reino Unido y Australia, a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, cuando los cuerpos profesionales elaboraron sus propios *standard forms*.



- FIDIC (1999) / (2017): Red, Yellow, Silver, Gold, Esmeralda
- NEC3 (2013) / NEC4 (2017)
- AS4000-1997, AS4901-1998, AS4910-2002
- Icheme (UK)
- ICE
- JCT

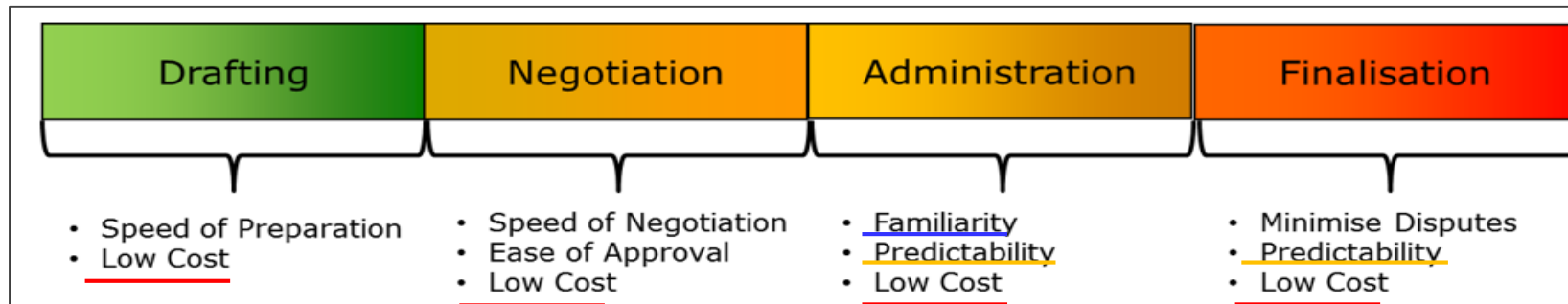
Finalidades:

- Elaborar un contrato que recoja las mejores prácticas de la industria y las necesidades técnicas.
- Lograr una distribución “equitativa” de los riesgos.
- Utilizar una terminología de fácil entendimiento, que excluya tecnicismos legales.

I. CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN ESTANDARIZADOS



1.2 Ventajas

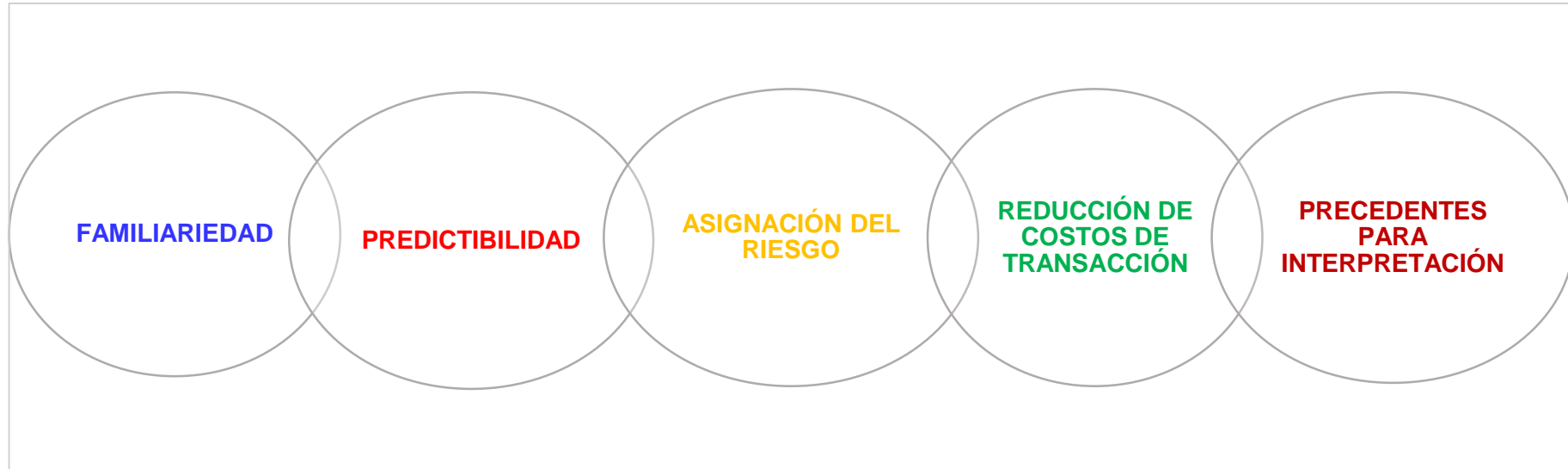


(*) Greenham, Philipp. Construction Law lectures. The University of Melbourne, Marzo 2018.

I. CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN ESTANDARIZADOS



1.2 Ventajas



- El nivel de importancia de estas ventajas varía según el país, la cultura, el sector, la cuantía y el tipo de proyecto, entre otros.

I. CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN ESTANDARIZADOS



1.3 Desventajas & Argumentos en contra

- ❖ Aumento de controversias:
 - **Alteración de matriz de riesgo** debido a la modificación de los *standard forms*.
 - **Incompatibilidad** entre las disposiciones contractuales del *standard form* y legislación local aplicable:
 - Penalidades
 - Límites de responsabilidad civil
 - Régimen de daños
- ❖ Reducción de controversias NO derivan del *standard form*, necesariamente.
- ❖ *Bespoken* o *tailored made contracts* también pueden brindar “familiaridad & predictibilidad” si su utilización y práctica es constante.

II. CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN ESTANDARIZADOS: **PERÚ**



- En comparación con la industria de la construcción **Australiana**.
- Research Report **Standard Forms of contracts in the Australian construction industry** (2014). The University of Melbourne & Society Construction Law Australia



II. CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN ESTANDARIZADOS: **PERÚ**

2.1 ¿Cuáles son las razones por las que se utilizan?



▪ **Sector Público**

- a. Promovidos por organismos multilaterales, bancos multilaterales (BID) (JBIC) u otras entidades financieras
- b. A propósito “Convenios de Cooperación Técnico y Financiera” (Juegos Panamericanos 2019)
- c. Contratos de concesión: sugeridos por los acreedores garantizados o financistas

▪ **Sector Privado**

- a. Familiaridad del propietario
- b. Asignación de riesgos

1. Familiaridad de la parte que lo escoge
2. Asignación del riesgo
3. Reducción de costos de transacción



II. CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN ESTANDARIZADOS: PERÚ



2.1 ¿Quiénes toman la decisión de utilizarlos?

▪ Sector Público



- En realidad los organismos multilaterales, bancos multilaterales (BID) (JBIC) u otras entidades financieras
- Propietarios

▪ Sector Privado

- Propietario
- Desarrolladores del proyecto (EPCMistas o Concesionarios)
- Abogados (menor incidencia)

En el 80% de los casos:

- Propietario (55%)
- Abogado del propietario (26%)



II. CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN ESTANDARIZADOS: PERÚ



2.1 ¿En qué tipo de proyectos y sectores se utilizan con mayor frecuencia?




- Mayor utilización en el sector público (obra pública), que en el sector privado.
- Sectores de mayores utilización: saneamiento, vial (carreteras), edificaciones (colegios y hospitales), infraestructura deportiva (Juegos Panamericanos)
- En proyectos aeroportuarios (construcción de pistas de aterrizaje y terminales), motivado por la familiaridad del gerente del proyecto con el contrato, e incluso de los potenciales contratistas internacionales.



- Residential building sector
- Commercial building
- Process engineering sectors

II. CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN ESTANDARIZADOS: Perú

2.1 ¿Cuáles son los *standard forms* más utilizados?

- 
- FIDIC
 - Contrato modelo UNOPS
 - *NEC3* (*)



- AS4000-1997 ('General Conditions of Contract' – for construct-only delivery)
- AS4901-1998 (sub-contract for use with AS4000)
- AS4902-2000 (variant of AS4000 for design and construct delivery)
- AS4903-2000 (sub-contract for use with AS4902)
- AS4122-2010 and 4904-2009 (consultants' agreements)
- AS4905-2002 (minor works contract – superintendent-administered) and AS4906-2002 (minor works contract – principal-administered)
- AS4910-2002 (equipment supply with installation) and AS4911-2003 (equipment supply without installation)
- AS4912-2002 (periodic supply of goods)
- AS4915-2002 (project management)
- AS4916-2002 (construction management)
- AS4917-2003 (construction management trade contract)
- AS4919-2003 (asset maintenance and services – superintendent's version (AS4920-2003 is the principal's version and AS4921-2003 the short version))
- AS4949-2001 (work order).



'the use of internationally-recognised forms remains relatively infrequent in Australia'

II. CONTRATOS ESTANDARIZADOS DE CONSTRUCCIÓN: Perú



2.2 El Contrato FIDIC

- Contratos de Financiamiento Perú - JBIC
- Contratos de Financiamiento / Convenios de cooperación técnica BID
- Sectores: Saneamiento, Edificaciones (colegios, hospitales), carreteras, Agua Potable, etc
- Proyector menor envergadura & mayor escala: PTAP Huachipa (libro amarillo)
- 12 años por lo menos en Perú

- Una de las primeras experiencias en Perú:

- (i) Contrato como una herramienta de distribución de riesgos
- (ii) Condiciones Generales v Particulares: obligaciones por orden de prevalencia
- (iii) Gestión de Reclamos:
 - condiciones precedentes,
 - costos acreditados,
 - causales de ampliación de plazo más amplias a la LCE
 - Deber de mitigación “notificación de la causal o evento”
 - Riesgo compartido
 - Introducción de DAB (Decisiones Conciliatorias)



- Fortalecimiento de la idea del supervisor “Ingeniero” como agente del Propietario v visión del supervisor en la Ley de Contrataciones con el Estado (Perú)
- Aproximación de la industria peruana con ADR distintos al arbitraje & Conciliación
- Introducción & Promoción de la CCI como institución arbitral: Eficiencia y sofisticación en el arbitraje de construcción

- Modificación de condiciones requiere revisión sistemática
- Necesidad de efectuar precisiones según la legislación aplicable

- Cláusulas patológicas: plazos, reglamentos aplicables, etc

- Necesidad de que todos los involucrados gestión de proyecto, abogados y administradores contractuales entiendan funcionamiento del contrato / Exige “cambio de chip”

II. CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN ESTANDARIZADOS: Perú

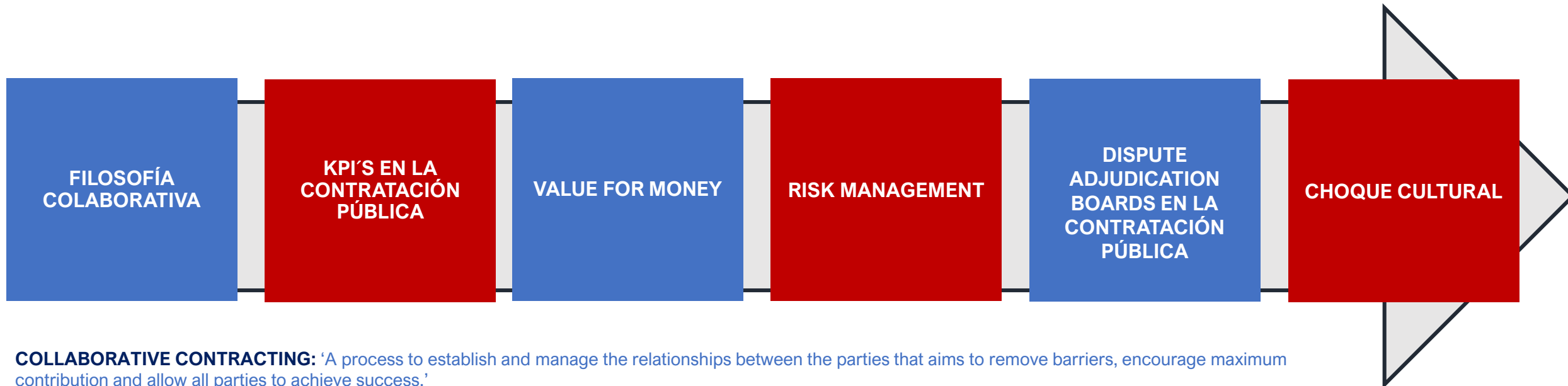
2.3 El Contrato NEC



II. CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN ESTANDARIZADOS: Perú

2.3 El Contrato NEC: Contexto & Características

- Juegos Panamericanos y Para Panamericanos 2019
- Convenio de Cooperación Técnica
- Contrato NEC3, Opción F: *Construction Management at all risk*
- Plazo inamovible v Presupuesto Meta



III. CONCLUSIONES



3.1 La **idoneidad** de los *standard forms* depende de:

- Tipo de proyecto, según el sector, alcance nacional o internacional, nacionalidades de *stakeholders*
- Asignación de riesgos
- Filosofía & el estilo de administración contractual y de gestión de proyecto: ¿Colaborativa?
- Gestión de reclamos: incidencia en la resolución y en la prevención y gestión de controversias
- ADR's
- Del nivel de sofisticación de las partes contratantes

3.2 Experiencia peruana **POSITIVA**: (FIDIC & NEC)

- No tanto por la reducción de los costos de transacción ni por la eficiencia en el proceso de negociación y/o administración de los contratos, SINO por:
 - a. Modernización de un sector de la contratación estatal.
 - b. Introducción de nuevos ADR's & Centros de resolución de controversias. Ejemplo: Decisión Conciliatoria, DAB & ICC
 - c. Cambio de paradigma: “Resolución de controversias” a “Prevención y Gestión de controversias”
 - d. Introducción de la filosofía colaborativa / “Contratos Colaborativos”

¡GRACIAS!

Tatiana Herrada
Of-Counsel DLA PIPER



Universidad de
los Andes

30 años