

2da Edición

Reinicio de obras de infraestructura

John Plenge Mujica



Reinicio de Obras de Infraestructura

Vista la normativa y las últimas noticias alrededor del avance del COVID 19 en nuestro país, el presente artículo pretende dar una mirada más realista a la situación actual. Ahora que tenemos el panorama un poco más claro de hacia dónde nos llevará este escenario, en materia de la ejecución de los proyectos de construcción públicos y privados, en una dimensión desconocida en la práctica para ingenieros residentes, directores de proyectos, abogados de empresas constructoras, y en general, para todos los que de alguna manera forman parte de la cadena productiva que genera la industria de la construcción.

Sin tener que ser un experto podemos decir que, si la meseta en la curva, de la cual nos hablan los entendidos en epidemiología, se sostiene en promedio para el mes de junio en alrededor de entre 4,000 a 5,000 contagios diarios (según cifras oficiales), cuando se levante la cuarentena (hasta el momento oficialmente el 30 de junio), tendríamos cerca de 315,000 mil contagios. Esta última cifra significaría que, por lo menos uno de cada 100 peruanos estaría infectado con el virus COVID 19, aproximadamente. La muestra obtenida hace algunos días en la línea 1 del metro, nos indica que por lo menos el 13% de los usuarios que viajan a diario en este sistema de transporte tienen el virus, con esto nos atrevemos a señalar que el nivel de contagio o de contagiados en otros sistemas de transporte con menos cuidados de salubridad será mayor.

Con lo señalado anteriormente podemos deducir, que más de un trabajador de construcción civil o empleado, que ingresa al día a laborar en cada una de las obras, podría estar contagiado con el virus. Recordar que, el literal f) del numeral 6.9 del protocolo sanitario establecido por la RM 087-2020-VIVIENDA, dispone lo siguiente: *“que el personal que haya estado en contacto directo con la persona considerada caso sospechoso o con diagnóstico confirmado debe permanecer en aislamiento domiciliario preventivo y adoptar las medidas que la autoridad de salud determine.”* (el subrayado es nuestro). Esta norma en la práctica generará gran nivel de ausentismo en las obras, con la consecuente disminución de los rendimientos en las actividades constructivas. Asimismo, en esta norma se reglamenta el distanciamiento entre trabajadores, aforos, o trabajos por turnos, el uso de nuevos EPPs, la desinfección de áreas de trabajo y herramientas. Todas estas medidas limitan el área de acción y la pericia del trabajador en la ejecución normal, las que no solamente afectan los rendimientos de, por ejemplo, las partidas principales (como son: armado de acero, encofrado y concreto), sino que también afecta su secuencia constructiva. Es así que, al afectarse el rendimiento por estas regulaciones, se tendrán indudablemente incrementos en los Precios Unitarios ofertados, tanto en obra pública como en obra privada.

Como sabemos, el rendimiento de mano de obra consiste, en conocer el tiempo que se tarda un trabajador o una cuadrilla de trabajadores en ejecutar una unidad constructiva (partida). En este contexto, si tenemos por ejemplo, para una partida de concreto premezclado un rendimiento de 60 m³/día y este sufre una caída de 20%, es decir 48 m³/día, y la empresa que abastece el premezclado incrementa el precio en un 15%, por las condiciones de improductividad que le significará operar con la aplicación de los “Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID 19”, tendríamos una variación del Precio Unitario en esta partida de entre el 10% y 15%.

El Estado, habiendo entendido esta preocupación del sector, ha normado, para obra pública, a través del DL 1486 y la Directiva No. 005 -2020-OSCE/CD, mecanismos para el reconocimiento de una Ampliación de Plazo Excepcional (APE), en el cual se pueden medir hasta tres escenarios

de impacto; i) producido por la paralización de obra a partir del estado de emergencia; ii) producido por la re-movilización de personal y equipos, y las adecuaciones y adaptaciones de los ambientes de trabajo; y iii) producido por la ejecución de la obra bajo las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID 19. Junto con la solicitud de la APE, el Contratista deberá presentar los Costos de la implementación de las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19 dispuestas por los sectores competentes para la reanudación de los trabajos. Así también, los costos de la generación de la documentación exigida para tal fin, y los costos por la re – movilización de personal y equipos. Posteriormente, el contratista presentará los Costos que significará ejecutar la obra bajo la implementación de las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19.

El éxito de esta dinámica regulada por el Estado, dependerá en mucho del sinceramiento en la cuantificación de los costos que presente el Contratista. Así también, en no menor medida, del análisis y entendimiento del funcionario público, y de la delgada línea que lo separa, entre lo que para él puede considerarse un reconocimiento justo, y el temor fundado de la intervención de los órganos de control, que efectuarán sus propios cálculos de este reconocimiento, el cual siempre es menor al determinado por el funcionario. Cabe recordar el perverso traslado hacia el funcionario de la siempre sospecha de un perjuicio al Estado a través de un proceso civil o lo que puede ser peor, un proceso penal. Con esta situación, es probable, que se genere una brecha difícil de cerrar y se termine resolviendo con los mecanismos de solución de controversias que prevé cada contrato. En este contexto, los contratistas que estén dispuestos a solventar la parte no reconocida podrán concluir la obra y esperar el reconocimiento posterior con el laudo arbitral para recuperar el desbalance económico. Sin embargo, habrá contratistas que no podrán solventar esta brecha, lo que genera una alta probabilidad de paralización de obra.

En contraposición, las obras de construcción en el sector privado dependerán en mucho de la aplicación, y/o la flexibilización de las cláusulas de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, que van desde solamente reconocer ampliaciones de plazo, en otros casos el reconocimiento del plazo de paralización y de los costos "propios de cada una de las partes", hasta las más rígidas, en las que se señala, "que la ocurrencia de fuerza mayor no será causal para la solicitud ni reconocimiento de ninguna compensación y/o pago por ningún concepto". Indistintamente, de la redacción de esta Cláusula, que se evidencia, que no estuvieron preparadas para esta nueva situación creada por el Virus COVID-19, se tendrán que iniciar renegociaciones de los contratos, a fin de determinar el reconocimiento y/o la asunción de riesgos y costos, tanto en el gasto general como el costo directo, modificando los Precios Unitarios ofertados y contratados.

En el presente documento intentaremos mencionar algunas recomendaciones a los interesados, que ya están lidiando o tendrán que afrontar discusiones entre Contratista y Contratante. En primer lugar, para el sector público, hacer extensiva la inclusión de la Junta de Resolución de Disputas (JRD) en los contratos que no la establecieron, esto permitirá que la JDR acompañe este proceso de desviaciones constantes, dado que el planteamiento inicial en un proceso arbitral tenderá a variar en el tiempo y las condiciones hacia el final de la obra podrán ser distintas. Para el sector privado, no tendría que ser significativamente diferente, también podrían optar por la JRD, bajo nuevas reglas que se establezcan en un contrato renegociado. Es importante también, reforzar el manejo contractual con equipos in-house o la contratación de una asesoría integral que acompañe el proceso, de tal manera de no distraer al equipo de obra de su tarea esencial que es ejecutar y dirigir la construcción. Finalmente, la constante comunicación y registro de las desviaciones se convierte en una acción vital para fundamentar un reclamo, y quien lo lleve a cabo, sea este el contratista o la contratante, estará en mejor posición de negociar un precio o un plazo.