

Escenario Psicológico y Contractual para una Oferta Exitosa

Psychological and Contractual Scenario for a Successful Tender

Ian M. Eilenberg

Pág. 36- 41

Resumen

Hoy en día, hay todo un grupo de investigadores que propone que el costo total de disputas de contratos, sufridas en un proyecto, puede ser relacionadas con el sistema de ofertas (licitación) adoptado y por la documentación (cantidad y calidad de ésta) preparada para el uso en el proceso de construcción del proyecto.

Investigaciones del autor demuestran que más allá de la naturaleza del sistema de licitación adoptado y de la documentación entregada, una mala comunicación, en todas sus formas, de las partes involucradas en el contrato (incluso tan temprano como en el período de licitación) contribuirá a la probabilidad de ocurrencia de disputas en alguna fase a lo largo del proyecto.

Este problema puede ir mucho más profundo que una simple falla de comunicación entre dos personas. Puede reflejar serios problemas psicológicos entre las partes que requerirá ser manejado, si las disputas, causadas por un inapropiado sistema de licitación y documentación contractual, quieren ser evitadas y así emprender un proyecto exitoso.

Palabras Clave: *disputas, licitación, documentación*

Abstract

There is now a body of knowledge that proposes that the quantum of contract disputes suffered by a project can be related to the both the system of tendering adopted, and the documentation (both quantity and quality) prepared for use in the project construction process. Research by the author also demonstrated that on top of the purely physical nature of the tender system adopted and the documentation provided, a failure of the parties to the contract (even as early as the tender period) to have adequate communications in all its forms, will contribute to the likelihood of disputes occurring at some stage through-out the project. This problem may go much deeper than simply a failure to communicate between two people. It may reflect serious psychological problems between the parties that will need to be addressed if disputes, caused by inappropriate tender systems and contract documentation are to be avoided and to permit a successful project to be undertaken.

Keywords: *disputes, tendering, documentation*

1. CONFLICTO

Conflicto ha sido definido por un pensador moderno, como “un ruido de intereses, valores, acciones o direcciones”. Conflicto se refiere a la existencia de dicho ruido (De Bono, 1986). En ese sentido la industria de la construcción, por su naturaleza, puede ser vista como (y en muchas instancias aún lo es), un fértil campo para conflictos. En cualquier proyecto, los propósitos de las diferentes partes en la construcción son diversos y pueden tener metas bastante diferentes. “.....en la construcción hay individuos y grupos, compitiendo por influencia o recursos, hay diferentes opiniones y valores y conflictos de prioridades y metas” (Handy, 1976). Estas metas pueden incluir desde la obtención del edificio totalmente construido, hacer dinero, o especialmente para un arquitecto ganar el concurso del diseño (como un premio al arquitecto del año dado por el Instituto de arquitectos - Australia). Esta instancia es discutida por Hellard (1991) al considerar, para un proyecto exitoso, la necesidad del arquitecto de interpretar la idea del cliente, y de la del constructor de interpretar el diseño del arquitecto. Según Hellard “Esto debe tener desarrollos extensos por parte de los ingenieros en relación a la estructura, los servicios del edificio, climatización, acústica, ascensores, etc.; cada una es materia de intensos intereses personales de aquellos que los practican de buena manera”. Un conflicto es evitado sólo cuando todas las metas divergentes pueden ser alcanzadas, de hecho, podría decirse que hay un aspecto adicional a estos objetivos de las partes de un proyecto: ellos también afectan el bienestar psicológico de las partes involucradas.

Handy (1976) sugiere 5 diferentes situaciones en las cuales el conflicto puede surgir dentro de la industria de la construcción:

1. Objetivos formales traslapados. Handy da el ejemplo en que un ingeniero cuyos objetivos son la seguridad a largo plazo y la durabilidad de la edificación, mientras que el equipo de terreno apunta primordialmente al costo y los márgenes de ganancia.
2. Definición de roles se traslapan llevando a chocar objetivos. ¿Quién debe ser el responsable por el aseguramiento de calidad?
3. Las relaciones contractuales no están del todo claras. Por ejemplo, respecto a la obediencia del encargado de los trabajos - ¿Responde el contratista al cliente o al encargado del diseño, o está este último al servicio del jefe de terreno?
4. Roles simultáneos. El rol del arquitecto como diseñador pero también como el encargado del proyecto.
5. Objetivos ocultos. Por ejemplo, el arquitecto puede estar poniendo su atención hacia premios y reconocimientos de diseño, en lugar de tener por delante sólo las necesidades del cliente, o el contratista puede presentar una oferta muy baja, incluso poco realista, sólo para asegurar el contrato durante un período de muy pocas inversiones y posibilidades de trabajo.

2. SICOLOGIA

En todos estos escenarios conflictivos está subyacente un factor común; el conflicto entre personas. Las disputas pueden ser por problemas reales, pero el real problema es entre personas.

Para entender mejor a los participantes en una disputa, es útil tener en cuenta qué elementos constituyen a una persona: sus necesidades, las cosas consideran importantes, las cosas que le dan sentido a la vida, que los hacen sentir amenazados y cómo ellos se perciben así mismos.

Fundamentalmente, se podría decir que los seres humano operan sobre la base de un número de necesidades básicas. Los primeros estudiosos de la condición humana nombraron como esenciales para la supervivencia; al sustento (comida y bebida), resguardo (residencia), procreación (sexo) y la seguridad general (dinero); (Maslow, 1943; Sherif & Sherif, 1956; McGregor, 1960; Whittaker, 1964). Investigadores posteriores usaron términos similares. Es justo decir, para la mayoría de los escritores, que todas las necesidades básicas apuntan generalmente a la continuidad de la especie humana, aunque en la satisfacción de dichas necesidades nosotros no estamos, por lo general, conscientes de lo que estamos haciendo. Esto puede ser referido a los impulsos o tendencias primarias (Morgan, 1961).

Sites (1973), hablando acerca del individuo, agrega a esta teoría, como elemental a “la necesidad de respuesta, la de seguridad, la necesidad de reconocimiento, de estimulación, la necesidad de justicia, de significado, la necesidad de ser visto como racional y la necesidad de poder. Murray (1938) nomina 20 necesidades para formar la personalidad de una persona. Los extremos de estas 20 consistirían en la necesidad de afiliación (necesidad de las personas de encajar con aquéllos que tienen alrededor) y la necesidad de poder. El propuso que esas personas necesitadas de afiliación evitan discusiones (Exline, 1962) tanto como evitan juegos competitivos (Terhune, 1968). Otra proposición sostiene que las personas que tienen la necesidad de poder buscan controlar al resto (Stenberg, 1995). Esa es gente que busca hacer al mundo según su propia imagen, como ellos creen que debe ser. También se ha dicho que las personas con altas necesidades de poder tienden a ser agresivas (Winter & Stewart, 1978).

Hellard (1992) considera la motivación como parte de las necesidades en otras palabras, lo que maneja a una persona. El propuso que “la motivación es humana – más que animal – y es una meta más que una orientación”. Todo el comportamiento racional humano es causado: nos comportamos como lo hacemos, porque respondemos a fuerzas que tiene el poder de incitarnos – motivarnos – en cierto sentido. Por consiguiente, el comportamiento “per se” puede ser considerado como un resultado – una respuesta a fuerzas básicas (originalmente llamadas necesidades).

Quizás la más clásica y conocida discusión sobre las necesidades humanas fue dada por Maslow (1943). El postula que “todos los humanos, se comportan de manera de lograr satisfacer sus fuerzas motivadoras, esto lo hacen ya sea de manera racional o irracional, consciente o inconscientemente”

3. COMUNICACION

La comunicación es esencial para el desarrollo y la mantención de nuestra vida diaria. De hecho para Goldsmidt (1986) es a través de la comunicación con otros, que las personas aprenden acerca del mundo que los rodea, y aprenden cómo deben comportarse en las muchas situaciones que da la vida moderna. Similarmente para Miller (1973): “la comunicación ocurre cuando eventos en un lugar y momento están cercanamente relacionados a eventos en otra parte y tiempo”. Más allá, Miller dice que el discurso humano es sólo una de las diferentes alternativas con que puede comprenderse en forma práctica el concepto abstracto de comunicación .

Incluso en la mayoría de los eventos mundiales, la comunicación eficaz está lejos de ser automática. Refiriéndose al conflicto internacional, De Bono (1985) dijo que “Entre el final de las hostilidades en las islas Malvinas (Falkland Islands) en 1982 y Junio de 1984, no hubo contacto directo alguno entre los gobiernos de Gran Bretaña y Argentina, esto es un absurdo infantil. A menudo las partes en un conflicto carecen de comunicación directa entre sí”.

Hay una gran cantidad de definiciones para la comunicación. “Comunicación es la interpretación del comportamiento de una persona como significativa y entendible por otra persona” (Coupe & Goldbart, 1988). Para la American Society of Training Directors- (Koontz, 1964) la comunicación puede ser descrita como un intercambio de pensamientos o información que provoca comprensión mutua, confianza y buenas relaciones humanas. Loosemore (1998) al discutir las redes sociales y la crisis en la gestión define comunicación de la siguiente manera “en esencia el acto de comunicación es una ocurrencia en conjunto en la cual dos o más personas comparten repetidamente información en busca de alcanzar un entendimiento mutuo”.

En la construcción, la comunicación se ha dicho que es considerada como el proceso de transmitir información de un punto a otro. Esto puede ser entre un individuo y otro, o entre una organización y otra. Para Hill (1995) puede ser cara a cara o internacional. Más allá de lo dicho por Hill “la comunicación puede ser formal o informal. La comunicación formal en general tiende a ser escrita, pero en el caso de la construcción, el uso de planos es importante. Los planos son considerados como el método más apropiado para comunicación de información técnica: qué es en lo que los proyectos de construcción consisten.

A pesar de lo que pueda pensarse, no todas las fallas en las comunicaciones se deben al contrato legal mismo, puede ser también que los documentos directamente relacionados al proyecto de edificación que son identificados en el contrato, tengan problemas. Dicha documentación se supone comunique

con planos y especificaciones los requerimientos del proyecto terminado.

Claramente los documentos del proyecto son diseñados usualmente para comunicar la interpretación del arquitecto del deseo del dueño o mandante por medio de la entidad física producida por el constructor. Una falla en comunicar cualquiera de estos puntos durante el camino, puede resultar en un desacuerdo. Si el sistema de contrataciones adoptado permite una comunicación cercana entre todas las partes entonces, parece menos probable que surjan conflictos. Este punto fue tocado por Doree, al considerar las experiencias de la contratación y los conflictos en Holanda (Doree, 1994). Doree dice que donde se emplean los contratos “uno a uno” (negociados directamente entre las partes), el número de disputas son mínimos. Donde se utilizan procedimientos de propuesta abierta o pública (donde virtualmente no hay discusión entre las diferentes partes) el nivel de disputas durante el contrato es significativamente mayor.

Este argumento fue también descrito por Clegg, quien remarcó que las disputas surgidas en faena son el resultado de “comenzar los esfuerzos de diseño tardíamente... llamar a propuesta sin todos los planos terminados... o tratar de completar el diseño a través de la compra de revisión de planos (Clegg, 1992). Por consiguiente, pareciera que así como los problemas relacionados con las deficiencias del contrato legal, los relacionados con los planos, especificaciones y cuentas por cantidades pueden también llevar a disputas. Estas disputas pueden ser causadas por cualquier falta de detalle en el contrato, que lleva a la mala interpretación del constructor, teniéndose incoherencias en las diferentes partes de los documentos (Dorter, 1990).

Así, mientras las personas no se comunican correctamente, el problema con los contratos poco desarrollados e inadecuados, agregados a las licitaciones prematuras es un punto que lleva a la discordancia y afecta la relación entre las partes. Estos resultados sumados a los problemas psicológicos discutidos anteriormente – disminuyen su seguridad de variadas formas.

La otra área principal que puede originar conflictos es el proceso de construcción real (donde o el trabajo es realmente malo o no se alcanzan los requerimientos especificados – conflicto a menudo relacionado con los requisitos de aseguramiento de calidad). En esos casos puede haber una diferencia en lo que una parte entendió y en lo que la otra parte espera en una circunstancia dada – como la calidad de las terminaciones. Este tipo de malos entendidos fueron registrados como el principal factor en muchas de las disputas residenciales sostenidas por el Fondo de Garantía Habitacional¹. Un gran acuerdo ha sido escrito acerca de cómo el “Partnering” puede ser adoptado para superar estas diferentes expectativas y, a su vez, quite una fuente de conflicto (Revay, 1994 and Smith, 1992).

Respecto a considerar la adopción del “Partnering”, Revay dice que “la industria de la construcción puede tomar un

¹ Housing Guarantee Fund

camino que, si bien es largo, conduce hacia un ambiente libre de disputa adoptando principios de Gestión de Calidad Total” (Revay, 1994). En efecto, esto sugiere que el uso de relaciones del tipo “uno a uno” (un cliente y un constructor que efectúan una propuesta negociada), en lugar de métodos de contratación abiertos pueden ser la mejor manera de evitar disputas en la industria de la construcción. Esto es sustentado por la experiencia en Holanda de Revay. La industria, como sea, tiene un largo camino por delante, como dice Revay “la solución uno a uno no es siempre práctica.... muchos compradores (mandantes) de servicios de construcción (constructores) no emplean profesionales asesores (ingeniero o arquitecto a cargo de supervisar el proyecto) de manera continua, así no se desarrolla de manera suficiente la mutua confianza y la lealtad”.

Previo al desarrollo del “Partnering”, otro sistema para superar estos problemas con los contratos consistió en considerar el contrato en la misma línea de una “asociación – clan” o el desarrollo de la mirada familiar (Reve y Levitt, 1984). Reve y Levitt analizaron los problemas de las relaciones entre el cliente y el profesional asesor, también hablaron sobre el disminuir relaciones entre el cliente y el contratista. Esta multitud de relaciones de trabajo en terreno se agrega a la discusión en el capítulo anterior, donde la actitud psicológica en la industria de la construcción no es la misma para el constructor, como para el ingeniero y el arquitecto; los constructores simplemente no son percibidos como profesionales. La solución de acuerdo con Reve y Levitt, es el considerar un cuadro más amplio, considerar la trilogía cliente – asesor– contratista como un primer ejemplo de gobierno tripartita, en lugar de la política a dúo. El problema con esta manera de eliminar disputas es que se cuenta con una tercera parte. En la mayoría de los contratos domésticos esa tercera parte (usualmente un arquitecto) no existe.

4. DOCUMENTACION CONTRACTUAL INSUFICIENTE

La realización del proceso de construcción deja un camino escrito, documento gráficos y numéricos, que reflejan la enorme cantidad de información que es buscada, generada y comunicada... los ejemplos más explícitos son los planos, especificaciones, cálculos y programas (Pietroforte 1997)

A la luz de la gran cantidad de documento envueltos en el proceso de construcción, no sorprende que dichos documentos lleven a las disputas. Con la idea de superar ese problema, algunas autoridades sugieren la necesidad de generar más, o a lo menos más detallada, documentación. Revay (1992) sugiere “la única forma de acabar con las disputas y/o reclamos es eliminar o al menos reducir significativamente la oportunidad de los aumentos de costos fuera de lo programado, eso sólo puede ser logrado con la generación de documentos para la propuesta con mejor preparación de manera que sean más comprensibles.

La denuncia y reclamos por cambios en el diseño y en el alcance del proyecto pueden ser un camino más fácil de los problemas en lugar de realizar un análisis riguroso y buscar prevenirlos (Ridgeway, 1994). Parece justo conceder que el culpar a la documentación es, de echo, un camino fácil para poner la culpa de una parte (usualmente el constructor) a la otra (usualmente el cliente). El problema es que “los documentos del contrato no pueden definir el proyecto por completo, y es una norma de la industria (de la construcción) que el contratista interpretará la documentación de la propuesta” (Henderson, 1991). Tan pronto como algo tiene que ser “interpretado” se abre, generalmente, la posibilidad a más de una “interpretación”. Hibberd (1986) dice que “Los problemas en el diseño, en el sentido más amplio, son la mayor causa de cambios” lo que puede relacionarse con los problemas discutidos anteriormente.

El problema de la documentación insuficiente fue también denominado por el Grupo de Disputas en Edificación² donde se encuentran las personas directamente relacionadas con las disputas en edificación entre ellos; abogados, “solicitors” (profesionales de apoyo de los abogados) árbitros y afines, como uno de los problemas que producían más disputas en la edificación. La respuestas son mostradas en el gráfico siguiente:

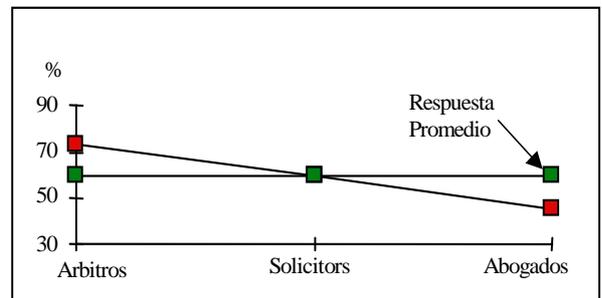


Figura 1: Documentación contractual insuficiente

Los árbitros, comparados con los abogados, fueron los que mencionaron en mayor proporción el problema de la documentación del contrato (70% y 45%, respectivamente). Esta discrepancia puede ser explicada por que los árbitros deben, necesariamente, tomar un punto de vista del problema más amplio.

El problema inicial con la documentación, identificado por mucho autores, es el llamado a propuesta (o ofertas) sin tener todos los planos necesarios (Revay, 1992). Somerville (1993) pone este problema como el número uno en su lista de causas de las disputas. También está incluido en la lista de problemas de Kumaraswamy (1996). Fenn (1995) también menciona la documentación de la

² Building Dispute Practitioners - BDP

llamada a propuesta como un problema en la industria de la construcción en el Reino Unido, en particular cuando dice “Se critican a menudo sistemas de adquisición y los arreglos contractuales, por ser confrontaciones y hay una opinión ampliamente sostenida acerca que las disputas en la construcción han aumentado en los últimos años”.

La situación respecto a la documentación es bien resumida por Dorter (1990)

“Las asesores profesiones (que asesoran y acompañan al mandante durante el desarrollo del proyecto) deben admitir que las especificaciones escritas y la documentación del contrato no son su punto más fuerte. Es lógico que ellos se defiendan argumentando que esos aspectos no fueron su motivación para llegar a ser arquitectos, ingenieros, etc., pero no los excusa en su deber. Si no fuera por el hecho que, en la práctica, muchos defectos en la documentación son descubiertos durante la administración del proyecto, estos asesores estarían sufriendo mucho más. Si el cliente reclamara después de esto contra ellos, estarían sufriendo aún el trauma de las revisiones y críticas cuando los árbitros revisan su documentación (y administración).

Si tales asesores no son abogados, el sólo echo de tener que corchetear los documentos históricamente relevantes y la correspondencia, produce confusión y una colección contradictoria de papeles los cuales conducen a disputas”.

Un ejemplo de problemas debidos a documentación insuficiente es dado por Clegg (1992) donde se menciona documentación relacionada con las condiciones de los suelos de un proyecto en el Reino Unido. En ese proyecto, los planos referidos al terreno fueron adjuntados al ingeniero de estudios, pero ningún documento entregaba información clara de cómo era realmente el tipo de suelo o alguno de sus datos. Los consiguientes problemas aparecieron, el asunto; una áspera carta del asesor (arquitecto) de los mandantes a la empresa constructora, en que acusaba al gerente del proyecto de no llevar a cabo su trabajo correctamente. La respuesta del gerente del proyecto no se hizo esperar, indicando de manera vehemente lo que creía acerca de la disputa y de lo molesto que estaba por las críticas y llamados de atención recibidos.

Se tiene entonces un problema en que se demostró que era resultado de una documentación insuficiente e inadecuada, pero que llegó al plano más personal (haciendo pensar al respuestas psicológicas) que se caracterizó por un sentimiento de amenaza del gerente del proyecto. Esto sugiere que, la documentación insuficiente no es capaz de generar una disputa por sí sola. Quizás el conflicto se agrava por la forma en que se manejan los problemas originados por la documentación. Si esta mala gestión lleva a la disputa, entonces el problema realmente tiene trasfondo psicológico - las comunicaciones pobres dañan la mutua confianza de los participantes, y generan una atmósfera amenazadora en lugar de conciliatoria.

Gardiner y Simmonds (1992), muestran en su investigación que la etapa de diseño del proyecto tiene la mayor incidencia en conflictos y cambios. Gardiner y Simmonds proponen el error de diseño, omisión en el diseño y diseño que no coincide con las especificaciones como las áreas dentro de la etapa de diseño que llevan al conflicto y posteriores modificaciones. Otros investigadores han hecho referencia a la “vaguedad” de los planos (Pentland y Williams, 1988) donde esta falta de precisión origina disputas de contratos.

El problema aquí no es sólo el de la documentación insuficiente sino también la necesidad de interpretar la prioridad de los documentos. En otra palabras, donde hay una diferencia entre dos documentos como los planos y especificaciones - ¿cuál de ellos debe seguir el constructor?. Las cortes normalmente tomarán el documento más vigente, considerando que la especificación es un documento más bien estándar y los planos fueros realizados especialmente para el proyecto, las cortes se inclinarán por los planos (Dorter, 1990). *English industrial Estates Corp v George Wimpey & Co Ltd.* (1972) 7 BLR 127

Como se dijo antes, la alta incidencia de la documentación insuficiente es mencionada en las respuestas del Grupo de Disputas en Edificación³ BDP, donde el 70% de las respuestas de los árbitros nominan este ítem como origen de disputas en la construcción. Los otros involucrados (especialmente los abogados) no consideraron dicho ítem con la misma importancia en materia de disputas. Como se mencionó, quizás los árbitros, cuando examinan toda la documentación tratando de encontrarle sentido, ven un cuadro más amplio que cuando se intenta ganar un caso.

Hay además otro problema con la documentación, y es una falla en documentar de manera adecuada y continua el proceso del contrato. Este punto fue mencionado por Vidogah y NdeKugri en 1988, en su investigación acerca del manejo de reclamos, una de sus conclusiones dice: “los resultados de una buena administración tales como diarios, cronogramas y programas, a menudo son inadecuadas en contenido aunque estén disponibles”. La falla, aparentemente común, en el proveer documentación continua en el proceso de contratación de una de las partes, o incluso ambas, resulta en una posterior falla en poder probar su reclamo adecuadamente. Las partes deben depender de un descubrimiento posterior en el terreno legal el cual sólo agrega costos a todo el proceso de disputas.

³ Building Dispute Practitioners - BDP

5. CONCLUSIONES

Para reducir las disputas entre personas en la industria de la construcción será necesario mejorar las comunicaciones entre ellas. También será necesario mejorar los significados de las comunicaciones, escrito (incluyendo los planos del contrato, especificaciones y la forma de los contratos) y/o la comunicación oral. Después será necesario desarrollar una gran confianza entre las partes.

Una manera de eliminar las disputas puede ser proporcionar procedimientos de licitación mucho más claros. El uso de procedimientos seleccionados, al mismo tiempo desarrollar relaciones “uno a uno” desde el principio del proceso, ha sido presentado para reducir disputas durante el período de construcción.

6. REFERENCIAS

- CLEGG, S.R. (1992)**, Contracts Cause Conflicts, in Construction Conflict Management and Resolution, Proceedings of the First International Construction Management Conference, Ed. Fenn P & Gameson R, Spon Uk
- DE BONO, EDWARD (1986)**, Conflicts, A Better Way to Resolve Them' Penguin Books
- DORTER J.B., & SHARKEY J.J.A.(1990)**, Building and Construction Contracts in Australia, Loose Leaf Service, Law Book Co. Australia
- GOLDSMITH, A. (1986)**, Communication without Speech, Commonwealth Schools Commission.
- HANDY, C.B.(1976)**, Understanding Organizations, 4th ed 1993, Penguin Books
- HELLARD, R.B. (1991)**, Total Quality Management in Construction Management Practice, in Practice Management, ed by Barrett P and Males R., E & FN Spons UK
- HENDERSON, T. (1991)**, Analysis of Construction Disputes and Strategies for Cost Minimisation, Cost Engineering Journal, Vol 33, No. 11.
- KOONTZ, H.D., O'DONNELL, C.J. (1964)**, Principles of Management, McGraw-Hill, USA
- MASLOW, A.H. (1943)**, Psychosomatic Medicine, Vol 5.
- McGREGOR, D. (1960)**, Theory X and Theory Y, Organisation Theory ed Pugh, D.S.) Pelican Books, England
- MURRAY, H.A. (1938)**, Explorations in personality , Oxford University Press,
- PIETROFORTE, R. (1997)**, Communication and governance in the building process, Construction Management and Economics Vol. 15, pp 71-82
- REVE, T.N., & LEVITT R.E. (1984)**, Organization and governance in construction, Project Management, Vol 2, No1, Feb 1984, UK
- SHERIF, M.,& SHERIF, C. (1956)**, An Outline of Social Psychology, Harper & Row, NY
- SITES, P. (1973)**, Control: The Basis of Social Order, Dunellen Publishers, USA
- WHITTAKER, J.O. (1965)**, Introduction to Psychology, W.B. Saunders Company London