

**TALLER**

**CONTRATOS COLABORATIVOS E INTEGRACIÓN TEMPRANA**

**DOCUMENTO**

**PROTOCOLO CONTRATOS COLABORATIVOS**

**Junio 2022**

1. **INTRODUCCION.**
2. El presente documento tiene por objeto establecer un protocolo y directrices, que permita, tanto en la etapa precontractual como contractual y posteriormente durante la ejecución de un Contratos de Construcción a Suma Alzada de  Edificios o Conjuntos Habitacionales, llevar a cabo un proceso bajo principios y formas colaborativas.
3. Si bien en la experiencia internacional los contratos colaborativos, como por ejemplo los IDP (*Integrated Project Delivery*) tienen una estructura bastante definida, en la cual mandante y contratista asumen en iguales partes ciertos riegos del proceso de diseño y construcción de un proyecto, este protocolo busca cumplir tales objetivos de una manera gradual, en la cual de a poco, el contratista asuma ciertas obligaciones y responsabilidades en una etapa temprana, en la cual tradicionalmente participa solamente el dueño de la obra y arquitectos.
4. Por ello, este protocolo no busca replicar un modelo de contrato colaborativo en su plenitud, sino, sentar las bases para que la industria camine en ese sentido, aceptando que aún bajo este proceso, existan determinados riesgos que asumen por una parte el mandante y por otra el contratista, bajo modalidades tradicionales de contratación, como el sistema de contrato bajo modalidad de suma alzada o precio unitario.

**II. PARTICIPACIPACION TEMPRANA  DE LOS AGENTES  INTERVINIENTES.**

4. Los procesos de licitación de un contrato de construcción, o su negociación directa, bajo un sistema colaborativo, requieren de la participación temprana de los agentes más importantes y que intervienen en un proyecto de edificación, entendiendo como tales, entre otros, el dueño o mandante, el gestor  inmobiliario en el caso de existir este, el arquitecto, ingeniero calculista, el constructor o contratista general, la inspección técnica y los proyectistas más importantes.

5. En una primera etapa, mientras la industria internaliza este proceso y sus beneficios, la participación temprana seguramente tendrá como sus principales actores al dueño y al constructor o contratista general, en que se comparten determinados beneficios y se asumen acotados riesgos, sin perjuicio de las interacciones de estos con los demás agentes durante el desarrollo del proceso. En una etapa posterior, se espera que la participación en los beneficios y riesgos tienda a ser más amplia, de forma tal de realmente sociabilizar entre los agentes participantes de un proyecto de edificación, los diferentes riesgos inherentes a este tipo de procesos constructivos. Esta forma de participación colaborativa, permite que cada uno de los agentes busque optimizar los beneficios del proyecto en sí, más que su ganancia personal, ya que esta última dependerá finalmente de los resultados del proyecto.

6.  En ese sentido, vislumbramos que de ser exitoso esta metodología, y la industria reconozca sus beneficios, en cuanto a ser una forma de ganar-ganar para sus participantes, y menores costos de los proyectos en sí, podrá avanzarse en un proceso con una intervención de participantes más ampliada, en que también se compartan mayores rangos de beneficios y riesgos, hasta llegar a formas de contratos colaborativos más desarrollados.

**III.  FINALIDAD DE LA PARTICIPACIÓN TEMPRANA.**

7. La participación temprana del constructor o contratista general tiene por finalidad involucrar a este último en el desarrollo del proyecto, especialmente del proyecto de arquitectura como  los de especialidades, con el objeto de participar activamente en la mejora y optimización del proyecto, aportando mediante su experiencia y conocimiento, mejoras al mismo, entre otros, innovación,  nuevos procesos constructivos, como asimismo anticiparse a los errores o descoordinaciones de proyectos que le ha tocado experimentar en experiencias anteriores.

8. La participación temprana también permitirá una colaboración activa en la selección de los principales proveedores y materiales, lo que desencadenará seguramente en la obtención de un precio acorde con las expectativas, tanto del mandante y contratista, que dará espació a la concreción del proyecto. En ese contexto, y con un gran acceso a información, tanto por parte del mandante como contratista (a diferencia de la asimetría de información que se verifica en un sistema de licitación tradicional), las partes tendrán grandes incentivos para acordar el precio en que ambas estén dispuestos a asumir por sus respectivos encargos, asumiendo cada parte los riesgos que mejor puede controlar, y por parte del contratista, el riesgo de la coordinación de los distintos proyectos que involucra la construcción de una obra consistente en un edificio o en un conjunto habitacional.

**IV. ALTERNATIVAS DE INICIO DE LA PARTICIPACIÓN TEMPRANA.**

9. Las alternativas de participación temprana, en cuanto a la época de inicio de participación del contratista, dependerá de la definición del dueño o mandante y de ello también las formas de la participación. Entre las distintas alternativas, podemos destacar:

**a. Alianza o invitación**. Cuando entre el dueño y uno o más contratistas existe una alianza previa, principalmente dada por el desarrollo conjunto de proyectos con anterioridad, tal como acontece en muchos casos, la participación podrá iniciarse con la selección y compra del terreno en que se ejecutará el proyecto, utilizándose para ello un *layout* conceptual del proyecto o un edificio o conjunto tipo o modelo, sobre el cual el constructor podrá ofrecer un precio preliminar, el que posteriormente y durante el proceso de desarrollo del proyecto deberá confirmar. Normalmente esta primera parte del proceso debiera terminar con la celebración entre las mismas partes del respectivo Contrato de Construcción a Suma Alzada, existiendo previamente un proceso de trabajo, desarrollo y coordinación conjunta.

  En esta alternativa el incentivo de la participación del contratista consiste en la posibilidad de celebrar el contrato de construcción y beneficiarse de las optimizaciones del precio preliminar según se acuerde, así como de los ahorros que puedan obtenerse durante la ejecución del contrato, y en definitiva mantener una alianza comercial entre las partes, que le permitirán seguir desarrollando proyectos en el futuro, en parte, por las confianzas y conocimiento que dicho proceso generará entre las contratantes.

**b. Licitación para el desarrollo y construcción del Proyecto.** Esta alternativa supone la competencia de dos o más constructoras, en un proceso de licitación en que el dueño o mandante que cuenta con un presupuesto inicial (elaborado preliminarmente por el y sus asesores), licita el desarrollo y construcción del proyecto, en el que se fija un precio  objetivo,  a optimizar durante el siguiente proceso de desarrollo del proyecto. Si se confirma el precio objetivo o se optimiza se celebrará el contrato de construcción. En caso contrario, sin perjuicio que se pueda abrir una etapa de negociación para llegar a celebrar el contrato de construcción, el dueño puede optar a su juicio exclusivo por no celebrarlo.

  En esta alternativa, el incentivo para el contratista estará dado por una remuneración que se paga a todo evento por su participación temprana, aún en el caso que el precio objetivo no se confirme o sea superior y en definitiva no se celebre el contrato de construcción, sin perjuicio de la multa o descuentos que pueda aplicarse como sanción por no haberse alcanzado el precio objetivo por el contratista (por causas imputables a él). Lo anterior sin perjuicio, que además el contratista pueda beneficiarse de las optimizaciones del precio objetivo según se acuerde, así como de los ahorros que puedan obtenerse durante la ejecución del contrato.

**c. Pago de una prima por asumir el riesgo de coordinación.** Por último y solo para mencionarla, está la modalidad en que mediante el pago de una suma de dinero por parte del dueño al contratista, que puede o no estar incluida en el precio del contrato, como una especie de prima, el Contratista como contraprestación a dicho pago, asume el riesgo de las coordinaciones de los distintos proyectos, renunciando a los mayores plazos o aumentos de precio por las eventuales descoordinaciones. Cabe señalar que, en un proceso de contrato colaborativo tradicional, este tipo de riesgos serían asumidos por el proyecto, dado el principio de socialización de ese tipo de riesgo entre todos los participantes de la etapa temprana de diseño y coordinación.

Si bien es una forma que se comparte el riesgo del dueño con el Contratista, no constituye propiamente tal un proceso o contrato colaborativo, ya que normalmente no habrá una participación temprana del Contratista en la elaboración de los distintos proyectos, sino  que una revisión de estos ya desarrollados o aprobados por el dueño.

10. No obstante todo lo señalado, el presente protocolo está referido a la alternativa consistente en la licitación para el desarrollo y construcción del proyecto, ya que esta supone el cumplimiento de los principios que la informan, sin que necesariamente el dueño y el contratista existan relaciones o hayan trabajado conjuntamente en el pasado, sin perjuicio que ese conocimiento previo seguramente será un elemento a considerar al momento de adoptar decisiones.

**V. ETAPAS DE LA LICITACIÓN PARA EL DESARROLLO Y CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO.**

11.Bajo la metodología señalada, en virtud de la cual el dueño de la obra licita (privada o públicamente) el desarrollo y construcción del proyecto de edificación, siendo la primera etapa debidamente remunerada, es posible identificar las siguientes etapas:

**(i)  Licitación y pre calificación.**  Participación de las constructoras invitadas para el desarrollo y construcción del proyecto, de acuerdo con un Reglamento Especial (RE Anexo N° 1) y las Bases Administrativas Generales y Especiales (BAG y BAE Anexo N° 2), por los conceptos de desarrollo, plazo y valor de la construcción de la edificación.

**(ii) Adjudicación de la Licitación.**  Seleccionado el proponente,  se adjudica la licitación, en base los conceptos de desarrollo, plazo y valor de la construcción de la edificación propuestos por el licitante respectivo.

**(iii) Proceso de fijación del Precio Objetivo.** Entre el dueño y el contratista seleccionado, se acuerda el precio objetivo a confirmar y  optimizar durante la siguiente etapa de desarrollo del proyecto.

**(iv) Celebración del Convenio de Desarrollo.** Entre el dueño, quien  encarga al proponente adjudicado, el desarrollo técnico y la debida coordinación de los diversos proyectos de especialidades necesarios para la construcción del proyecto, se suscribe un convenio (Convenio de Desarrollo Anexo 3), fijándose el plazo, la remuneración y forma de pago que le corresponde percibir por este servicio.

Este Convenio tiene por objeto, además, acordar desde ya, que en caso que el contratista se adjudique la construcción del proyecto, no pueda invocar la existencia de descoordinaciones, omisiones o insuficiencias, con la finalidad de solicitar por ese motivo el pago de obras adicionales o extraordinarias que tuvieran su origen en la misma descoordinación de los proyectos.

**(v) Garantía del constructor.** Podrá exigirse al contratista una garantía que caucione la obligación de este de ejecutar la construcción del proyecto, en el caso que se confirme el precio objetivo o este sea menor, con el objeto de compensar los mayores costos que al dueño pueda tener, por el atraso que signifique la búsqueda de un nuevo constructor, en un porcentaje del precio objetivo.

**(vi) Celebración del Contrato de Construcción.** Terminada la etapa de desarrollo y confirmado el precio objetivo o, el acuerdo de un precio menor (u otros elementos esenciales del contrato de construcción, como alcance y plazo que tendrán un efecto directo en la rentabilidad del proyecto), el dueño está obligado a adjudicar al contratista el respectivo contrato de construcción y este último a ejecutarlo.

Si bien, y tal como se anticipara existen formas de contratos colaborativos más avanzados, en que los distintos agentes que intervienen en un proyecto comparten riesgos, costos y beneficios, en el proceso que se plantea en este protocolo, tal proceso se circunscribe al dueño y al contratista principalmente, quienes firman al término de la etapa de desarrollo antes señalada, un Contrato de Construcción de Obra a Suma alzada, al que se incorporarán algunos elementos armónicos con el proceso colaborativo que le da su origen.

Lo anterior no obsta, que además del dueño y del contratista puedan participar otros agentes, como por ejemplo es el caso de un proveedor de algún elemento muy especial o crítico de la edificación o de un método que requiera también de la participación temprana y durante la etapa de desarrollo del proyecto.

**VI.  ELEMENTOS QUE DEBEN INSPIRAR EL PROCESO Y CONTRATO COLABORATIVO.**

12. Para llevar a cabo un proceso que termine con la suscripción de un contrato de construcción de carácter colaborativo, que permanezcan y se apliquen durante su ejecución y término, se deben tener presente, entre otros, los siguientes elementos:

1. **Disposición de buena fe**. Requiere de las partes involucradas una disposición de buena fe, tanto en el proceso de desarrollo mismo como posteriormente en el contrato de construcción, manteniendo siempre un espíritu colaborativo que evite atrincherarse o refugiarse en una posición de confort carente de empatía.
2. **Involucramiento Temprano**. Integración de equipos en una fase temprana de ejecución de proyectos con el apoyo de la tecnología (BIM).
3. **Trazabilidad**. Constancia escrita del desarrollo del proceso y de los acuerdos que se plasmarán en el contrato de construcción (ej. minutas de reunión firmadas por los participantes, observaciones y comunicaciones formales durante el proceso, alcances y otros), así como también durante la ejecución del contrato.
4. **Compensación económica al contratista**. Remuneración al contratista por los servicios que preste en la etapa de desarrollo del proyecto, con prescindencia si en definitiva se adjudica o no en el contrato de construcción.
5. **Utilización de incentivos**. Participación en los beneficios que se obtengan en el desarrollo de proyecto y ejecución (ahorros compartidos).
6. **Límites de responsabilidad**. Con el objeto de evitar aumentos del precio por inclusiones exageradas de provisiones por contingencias, como, por ejemplo, efectos de situaciones no imputables a las partes, sino que de responsabilidad de terceros (ej. demoras de organismos públicos, demoras o falta de servicio de empresas de servicios, etc.)
7. **Renuncia de reclamaciones y litigaciones.** Asignado los riesgos y asumidos contractualmente por las partes, estas deben renunciar a las reclamaciones y ejercicio de acciones que importen desconocerlos.
8. **Gestión contractual.** Gestión del contrato preferentemente por las personas que intervinieron en el proceso de desarrollo  y/o que tengan cabal conocimiento del proyecto, el contrato y sus documentos anexos.
9. **Solución temprana de controversias**. Mecanismo que permita solucionar los conflictos y evitar que escalen hasta su judicialización,  basado en la buena fe, evitando la demora o abuso tanto en la formulación como en su resolución.
10. **Adecuada asignación de riesgos.** Asignación de riesgos considerando la parte que esté en una mejor posición para controlarlo o gestionarlo o la formulación de acuerdos que permitan minimizar su acontecer o sus efectos, mediante entre otros, de la formulación y acuerdo de una matriz de riesgo que será parte del contrato de construcción.

**VII. DOCUMENTOS DEL PROTOCOLO**

13. Forman parte de este protocolo para su implementación los siguientes documentos:

1. Bases Administrativas Especiales.
2. Beses Administrativas Generales.
3. Reglamento Especial de Contratación.
4. Convenio de Desarrollo.
5. Contrato de Construcción bajo modalidad de Suma Alzada.
6. Cláusulas optativas para los contratantes.