

This letter has been translated to Spanish. In the event of ambiguity or conflict between the two versions, the English language version will control. Please note that this is not an official translation.

Construcción de Obras de Agua Potable, Alcantarillado Sanitario y Drenaje de Aguas Pluviales (Grupo I), Licitación PDM (MDP) 001-2000

Tema: Reclamo de Ajuste Equitativo del Contratista (DRC),
Revisión de Reclamo

Documentación de Referencia: Resumen de reclamos del contratista DRC, registros de reclamos de DRC y documentación de soporte, documentación contractual del FHIS, Contrato oficial, modificaciones y especificaciones contractuales.

Nota: La documentación de referencia es incorporada como referencia a varios archivos y no serán reiterados en el siguiente análisis o resumen, y pueden ser extraídos para un análisis posterior por las partes interesadas.

Un repaso de los detalles en el reclamo de DRC para varios temas listados en el Anexo A fue efectuado en el periodo del 13 al 21 de Abril del 2005. Favor de notar que este repaso fue subsiguiente a un repaso completo que había sido efectuado en el periodo de Abril a Noviembre del 2003.

El contratista DRC ha sometido documentación de las circunstancias y eventos en detalle minucioso, así como presentación extensiva de las leyes contractuales de EEUU asociados con reclamos similares. En hacer esto, el contratista ha sometido un reclamo por cambios que el indica fueron indicados por el FHIS, ya sea por medio de la supervisión contratada por el FHIS y aquellos asociados con instrucciones y / o especificaciones defectuosas.

Debido a la concisa naturaleza de la documentación del contratista, no se estima que se requiere una reiteración de las presentaciones hechas, si no, como es la opinión del analista, que los reclamos presentados son validos (substantially sustainable) por el contratistas. Al criterio del analista, que la manera mas prudente de acción es de repasar la mas reciente sumisión de DRC, revisar la entrega de información de costos para los reclamos de materiales, llegar a una opinión en el razonamiento de los argumentos presentados por el contratista y calcular un rango de valores con el propósito de obtener un arreglo equitativo de los costos directos y markups de los reclamos.

El resultado seria resolver los reclamos pendientes (ver Anexo 1) en relación a aquellos temas pendientes que afectan materialmente el contrato, pero que no resuelven temas como costos indirectos por extensiones del tiempo contractual o otros reclamos

relacionados a pagos tardíos, falta de pagos, violación del contrato, o reclamos del contratista por arreglo de sus perdidas / ganancias basado en la sumisión de un Paquete de Arreglos del costo total modificado. Sin embargo, el arreglo recomendado aquí del reclamo referenciado en el Anexo 1, si es resuelto mutuamente, resultaría en que el monto de este acuerdo sea deducido del Monto Total Modificado del reclamo del contratista.

Nota: El Monto Total Modificado del reclamo del contratista no es tema de revisión en este análisis.

El 15 de Abril del 2005, se estableció una reunión con el Ingeniero Mario Bu, ex Director técnico de la unidad de RECAPS, y con el representante de DRC Murria Farmer y su servidor. El propósito de esta reunión fue de establecer la aplicabilidad de los datos de costos directos sometidos previamente asociados con vario reclamos. El Sr. Farmer indico que la información de costos sometida en Noviembre del 2003 (siendo la mas actual en los archivos del FHIS) ha sido revisada e indico que sometería a mas tardar el 18 de Abril del 2005 las ultimas figuras ordenadas por lugar de reclamo. El Sr. Bu y su servidor acordaron que esta seria la forma más directa de alcanzar el objetivo de arreglos de costos en el reclamo, con la información mas actualizada de costos. El Sr. Farmer también indico que en la actualidad se ejecuta una auditoria de las finanzas de DRC y que posiblemente los resultados estarían listos para el día 20 de Abril, los cuales estarían a la disposición de revisión del FHIS.

Nota: La auditoria en referencia de los gastos del contratista es en soporte a la sumisión de un reclamo llamado Acuerdo Monto Total Modificado, el cual no es parte de este análisis pero tendrá que ser analizado en una fecha futura.

Como introducción a una conclusión hago nota indicando que aunque los costos directos del contratista pueden ser notados como excesivos, seria difícil determinar si hubiese sido más razonable procesar los reclamos como una orden de cambio al contrato en un tiempo prudencial. Además como es el caso del Acta del FHIS con fecha 29 de Mayo del 2001, en la cual se indica la depuración del personal gerencial del contratista, la contratación de personal para manejar el tema de seguridad, la emisión de actualizaciones bimensuales de los cronogramas de trabajos, y la preparación de un manual de seguridad, se concluye que la los pagos de personal para estos individuos debe de ser totalmente y completamente aceptables. Parece que los requerimientos del FHIS de que el contratista depure su personal, contrate nuevo personal y prepare un manual de seguridad específicamente para este contrato fueron excesivos y que en hacerlo el FHIS debe también aceptar el costo de estas acciones como sus hechos. El Acta también requiera que el contratista someta el Nuevo personal para la aprobación del FHIS, y al hacer esto el FHIS pudo en aquel tiempo, dirigido los salarios o cambiado el nivel del personal mitigando la magnitud de los costos resultantes del cambio administrativo requerido. Al requerirse la aprobación del FHIS aparecería como que el FHIS aprobaría tácitamente los costos resultantes.

En el repaso, con excepciones menores por excavación de roca, demolición, y construcción de zanjas, el argumento del contratista es aceptable. La aceptación se basa en lo razonable del argumento y la fortaleza de la documentación de soporte de las

circunstancias del incidente, la revisión del lenguaje del contrato y donde este no existe, se refiere previous a casos legales previos y decisiones resultantes de reclamos similares.

De nuevo, no es la intención del analista de reiterar que los argumentos presentados por DRC ni de encontrarlos sin culpa, si no de llegar a una metodología que conlleve a un acuerdo equitativo basado en los meritos de los temas y a la vez indicando las aparentes insuficiencias que causaron los reclamos en un inicio. Este es un esfuerzo de asistir a la agencia contratante FHIS, de eliminar estos errores en acciones futuras contractuales, tanto en esfuerzos de construcción y en los contratos de supervisión como los que fueron utilizados en este contrato.

En establecer una línea de base de opinión se observa que el contrato, como firmado, esta en conflicto con la intención de los autores de los documentos de licitación o de la intención de los trabajos que se tenían en mente, así como compuesto por acuerdos futuros que oficialmente no cambian los términos del contrato como firmado, pero tenían la intención de los autores del acuerdo de tener la fuerza completa del contrato. Esto fue demostrado por omisiones en las partidas de la licitación que luego fueron interpretados por los autores de ser implícitos en el trabajo como tal, sin descripción, pero que deseaban que se incluyan en el trabajo. También de importancia aquí fue la inclusión de partidas de una fuente (sole source ítems) en la lista de partidas de licitación (bid item list) que luego fueron probados ser inaceptable. La implicación fue que los autores deseaban partidas de una sola fuente y que a la vez deseaban que cumplan con estándares a los cuales no fue elaborado. En hacer esto, el autor dejo implícito que deseaba que los licitantes hicieran un diseño basado en los requerimientos de establecer la partida de una fuente fuese aceptable. Finalmente debido a las deficientes especificaciones, los actos de la supervisión o sus inacciones llevaron a cambiar los términos del contrato sin que estos fuesen oficialmente documentados, como ser en forma de una orden de cambio.

1. El documento contractual indica un periodo de 12 mese para la completacion de todos los trabajos mientras que la intención de los autores de los documentos fue que cada subproyecto se estableciera con un fecha de completacion individual. Esto no se estableció como un requisito en los documentos contractuales firmados y no tiene validez en el contrato.
2. El Acta del 29 de Mayo del 2001 fue firmada por ambas partes para establecer “las reglas” por las cuales el contratista debería atenerse para finalizar el contrato. Parece que la intención del FHIS era que el contratista ejecutara los nuevos requerimientos sin tener que requerir ajustes de precios por estos nuevos requerimientos. De nuevo no hubo modificación del contrato el cual indique un acuerdo bilateral a un cambio sin costo por los requisitos adicionales.
3. El paquete de licitación que contiene las partidas de licitación de trabajo con error, tanto en omisiones que denotan partidas de una sola fuente como en el uso de intenciones implícitas e insinuaciones. Deficientes listados de partidas de licitación y deficientes especificaciones. El listado de partidas de licitación para algunos proyectos fue específica hasta el detalle final absoluto. En otros fue una armadura o perfil de los trabajos con varias omisiones. En algunos casos los autores intentaron cubrir la aparente carencia de conocimiento de los requisitos completos del trabajo de un proyecto específico con “catch all” declaraciones y renunciaciones en vez de

tratar de definir el detalle absoluto de la partida de licitación como la habían presentado en otros proyectos.

En mi opinión, esto tuvo el efecto de hacer 2 cosas en las mentes de los oferentes. Primero dio la impresión inicial que si el detalle fue tan infinito en la mayoría de los casos, entonces el nivel de detalle para todos debía ser exacto, correcto y completo. Dar un precio por esas partidas. Segundo, dio la impresión cuando presento un “catch all” declaración o renunciación que el autor no tenía detalles adicionales del trabajo y que la partida fuera ofertada como presentada tan completa como aquellas partidas exactas.

A este analista le parece que en este segundo caso el autor de la licitación intento transferir la falta de información como una responsabilidad del contratista. Un requisito para que el contratista investigue y determine las necesidades del autor. El autor de la licitación es responsable de la exactitud total del documento y de su diseño. En este caso este es un contrato solo de construcción sin requisitos de diseño. Esta responsabilidad no puede ser transferida al contratista por medio de una renunciación, sino debe de ser identificada explícitamente como un requisito y un método de pago debe de ser establecido para el requisito. En este caso no existía la manera que le permitiera a los oferentes saber lo que el licitante no sabia. Y finalmente cuando el contrato explícitamente establece una marca de fabrica (Trade Mark) para un producto en la lista de partidas, los oferentes no tienen responsabilidad mayor en verificar el desempeño de la partida indicada, sino que solo presentar la partida según la marca suministrada. De nuevo la verificación del desempeño de una partida de una sola fuente es una responsabilidad del autor.

4. En el caso de la supervisión del proyecto es aparente que el uso de un tercero que provea lo que puede ser buen soporte de ingeniería en verificación de calidad hace poco en unificar los intereses del contratista y del ejecutor del contrato FHIS. Generalmente es una relación adversaria que se desarrolla por varias razones. Mientras la supervisión tome una decisión correcta en el campo, este puede retraerla evitando aceptar sus decisiones al ser cuestionado del porque por el ejecutor. Si esta decisión va en contra de los deseos del ejecutor entonces es fácil negar la responsabilidad y causar hendeduras. También se ha notado que los reportes de la supervisión son después hechos después del un momento de dudas o son entregados después de haberse tomado alguna posición de defensa tomada ocurrida anteriormente. Esto indica que es difícil para la supervisión, quien trabaja para el ejecutor, estar en desacuerdo con el “jefe” cuando es cuestionado por temas que causan costos adicionales. Otro problema notado en el uso de supervisión como un tercero es que ellos siendo buenos ingenieros o personal de calidad técnica, muy a menudo tienen poco conocimiento en la administración de contratos o de leyes contractuales. La falta de conocimiento en estas 2 áreas es una fuente de costos mayores adicionales en el reclamo y en este contrato. Sus acciones o falta de acciones a tiempo, crean costos significativos al contratista y al ejecutor. Estas acciones e representan en todo este reclamo.

En este punto del repaso solamente existen 3 áreas de disputa ya que el resto han sido presentados como argumentos razonablemente sostenibles por el contratista. Las 3 áreas son excavación de roca, demolición y construcción de zanjas. Este analista es de la opinión que el contratista tiene el argumento más razonable, sin embargo existe algo de duda en el repaso de los costos asociados con el reclamo. Como consecuencia se preparara un objetivo de pre-negociación utilizando estos temas para establecer un rango por el valor del reclamo.

Al repasar el costo y preparar el rango del objetivo se tomaran algunas decisiones subjetivas con el propósito de proceder. Después de varias entregas de documentación el contratista ha definido un valor final e inflado por sus métodos de estimación. A continuación el analista ajustara este valor. Se decidió reducir la mayoría de los costos sometidos por el contratista por un 20%. Aquellos costos sometidos por estimaciones de pago o estimaciones de otros no fueron reducidos. Esta reducción del 20% fue basada en la exposición utilizada por el contratista en varios de sus documentos de que ellos utilizaron un factor de ineficiencia del 20% en la preparación del costo de las obras y/o el tiempo de ejecución de la obra. Ya que estas áreas están en disputa es probable que el contratista no haya tenido la intención de ser altamente productivo y haya elevado su costo en un 20%. Por ello parecería razonable deducir este monto para llegar a un costo más razonable y exacto del valor de las obras.

1. Se acepto el reclamo del acuerdo del 29 de Mayo con la excepción del costo propuesto del ademado. El contratista sugirió que el crédito de un 30% de los costos directos sea dado como crédito y que solo reclamaría \$212,822.86. La decisión se hizo de aceptar solo el 30% como la deuda del gobierno pagadero como el costo adicional de \$66,565.57. El resto de los costos de reclamos fueron basados en estimaciones de pagos sometidas y en contabilidad de costos. El total de estos costos debe incluirse al 100% sin la aplicación de margen de ganancias. \$1,027,186.22.
2. El tema de Riblock fue aceptado como valido y será incluido al 100% sin Margen de ganancia. \$176,152.34.
3. El tema de tapadera de los pozos de inspección fue aceptado y reducido en un porcentaje subjetivo de 20%. Esta partida fue incluido si margen de ganancia. \$59,453.05.
4. FHIS #'s 1 y 2, trazado, marcado y excavaciones fueron reducidos por un 20% e incluidos con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato previamente con la aplicación de margen de ganancia en la oferta del contrato. \$256,955.05
5. Las partidas 3 y 4, excavación y demolición de roca fueron excluidas en la preparación del rango bajo en objetivo del valor y también considerado en la columna separada como objetivo en el rango alto como punto de negociación. Estos costos fueron incluidos con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$127,171.81
6. Partida 5, remoción de tubería existente fue incluido en la reducción del 20% sin margen de ganancia. \$24,841.22
7. No Partida 6.

8. Partida 7, construcción de zanjas fue excluido en la preparación del rango bajo de la oferta e incluido con una reducción de 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato, en preparación del rango alto. \$17,753.20
9. Partida 8, colocación de material tamizado fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$50,791.38
10. No Partida 9.
11. Partida 10, limpieza del canal de lluvia fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$710.40
12. Partida 11 drenaje de cisterna fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$1,821.90
13. Partida 12, demolición de concreto fue incluido con una reducción en el 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$2,620.69.
14. No Partida 13.
15. Partida 14, filtración de grava fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$1,828.18
16. Partida 15, varilla de refuerzo fue incluido con una reducción en el 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$30,397.91
17. Partida 16, cambio de motor fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$9,315.34
18. Partida (sin numero), cambio de sistema eléctrico fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$18,580.48
19. No partida 17.
20. No partida 18.
21. Partida 19, prueba de agua tubería de ½", fue incluido con una reducción en el 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$14,347.20
22. Los siguientes 4 partidas serán discutidos en forma separada:
 - a. Llenado de tanque de agua de Choluteca fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$9,347.23
 - b. Sello de arcilla con una reducción en el 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$12,965.26
 - c. Pedestales fueron incluidos con una reducción en el 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$2,715.94
 - d. Rediseño del sistema eléctrico fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$2,274.49

Total A: Partida con Margen de ganancia:	\$460,867.58
Total B: Partidas sin Margen de ganancia:	\$1,386,361.71 rango alto
Margen de ganancia aplicado:	11.63% costos indirectos y 8% utilidad
	<u>\$1,671,403.23</u>
Total A y B:	\$2,132,270.81
(Rango alto el cual incluye las partidas 3, 4, y 7)	
Total A y B (con deducción del rango bajo de las partidas 3, 4, y 7)	\$1,919,810.82

Con las conclusiones arriba mencionadas se establecería un objetivo de pre-negociación de aceptar un acuerdo en el rango de \$1,919,810.82 y \$2,132,270.81. El Ing. BU completo un repaso final de los precios unitarios del contrato en comparación con aquellos presentados por DRC para resolución del reclamo y encontró un valor menor al que se debe aproximadamente de \$100,000. Esta fue una compilación de unidades totales mayores y menores en las partidas, a favor de ambos. Con esto en mente el rango mayor y menor puede ser ajustado.

Ya que el rango a ser propuesto es menor que el reclamo del contratista y debido a las decisiones subjetivas discutidas arriba, puedo concluir que para evitar un rechazo de una partida y revisión del detalle de las unidades y aceptación o no aceptación de cada partida, que no se utilice un valor mas alto del rango arriba establecido originalmente sea utilizado y que un acuerdo global sea establecido. Este acuerdo debe documentarse indicando en el lenguaje del texto que el acuerdo mutuo aceptado por ambas partes sea aceptado como una compensación completa de todos los reclamos tal como fueron identificados por el contratista en el Anexo 1. El acuerdo representa compensación completa y excluye cualquier reclamo monetario adicional sobre estas partidas, con la excepción de valores que puedan ser debidos por intereses y que son pagaderos por ley como resultado de retraso en el pago del monto acordado.

David Cartmill
Analista

DRC, INC.
HONDURAS C.A.
CLAIM SUMMARY
SETTLEMENT & NEGOTIATION PURPOSES ONLY

Attachment 1

CLAIM GROUP	CLAIM #	DISPUTE #	FHIS #	DESCRIPTION	* CLAIM AMOUNT
MAY 29 AGREEMENT F1-00-MPF-LYW-07-14-03	C05-01				\$50,680.70
	C06-02				\$22,272.29
	C06-03				\$212,882.86
	C20-01				\$887,667.66
					\$1,173,503.50
RIBLOCK F1 00-MPF-LYW-07-14-03	C15-01				\$138,352.87
	C15-02				\$37,799.47
					\$176,152.34
MANHOLE COVERS F1-00-MPF-MB-8-4-03	C18-01				\$59,453.05
DEFECTIVE SPECS F1-00-MPF-MB-08-05-03-01		0109	1	TRACING & MARKING	\$953.05
		0410		TRACING & MARKING	\$3,665.20
		0818		TRACING & MARKING	\$3,665.19
		1505		TRACING & MARKING	\$3,194.26
		1713		TRACING & MARKING	\$2,699.90
		1806		TRACING & MARKING	\$5,850.08
		0201	2	EXTRA EXCAVATION	\$27,026.43
		1416		EXTRA EXCAVATION	\$13,331.29
		1723		EXTRA EXCAVATION	\$9,048.58
		2111		EXTRA EXCAVATION	\$12,850.79
		2217		EXTRA EXCAVATION	\$103,034.83
		1907	EXTRA EXCAVATION	\$135,874.20	
		0409	3	ROCK EXCAVATION	\$94,953.79
		0601		ROCK EXCAVATION	\$35,701.25
		1104		ROCK EXCAVATION	\$12,562.73
		2205		ROCK EXCAVATION	\$9,034.76
		1507	4	DEMOLITION	\$149.99
		2203		DEMOLITION	\$6,562.24
		1314	5	REMOVAL EXISITING PIPE	\$4,156.88
		2207		REMOVAL EXISITING PIPE	\$26,894.64
		0925	7	CONSTRUCTION OF TRENCHES	\$22,191.50
		0704	8	PLACEMENT OF SIFTED MATERIA	\$52,202.08
		0812		PLACEMENT OF SIFTED MATERIA	\$11,287.14
		0908	10	CLEANING OF RAIN CANAL	\$887.99
		0909	11	CISTERN DRAINAGE	\$2,277.37
		0916	12	CONCRETE DEMOLITION	\$3,275.86
		0928	14	GRAVEL FILTER	\$2,285.22
	1002	15	REBAR	\$37,997.38	
	1310	16	MOTOR CHANGE	\$11,644.30	
	C22-01	1717		ELECTRICAL SYSTEM CHANGE	\$23,225.60
		2112	19	WATER TEST 1/2 PIPE	\$2,092.49
		1807		WATER TEST 1/2 PIPE	\$9,546.03
	22-02			WATER TEST 1/2 PIPE	\$3,560.26
	22-03			WATER TEST 1/2 PIPE	\$2,735.22
	22-04			FILLING OF CHOULTECA WATER	\$11,684.04
	22-05			CLAY SEALANT OXIDATION POND	\$16,206.58
	22-06			PEDESTALS	\$3,394.93
	22-07			REDESIGN OF ELECTRICAL SYST	\$2,843.12
					\$730,547.19
EMBARGO CLAIM F1- 00-,MPF-LYW-08-25-03					
BREECH OF CONTRACT F1-00-MPF-PT-09-29-03				USAID BREECH OF CONTRACT	
Misrepresentation Claim				FHIS Misrepresentation Claim	
SUBTOTAL					\$2,139,656.08

OVERHEAD 11.63 % **\$248,842.00**

SUBTOTAL **\$2,388,498.09**

PROFIT 8% **\$191,079.85**

TOTAL **\$2,579,577.93**

* CLAIMED AMOUNT NOT INCLUDING ANY MARKUPS

Memorandum for Record

April 21, 2005

Construccion de Obras de Agua Potable, Alcantarillado Sanitario y Drenaje de Aguas Pluviales (Grupo I)
Bid PDM (MDP) 001-2000

Subject: Contractor (DRC) Claim for Equitable Adjustment

Claim Review

Reference: DRC submittal of Claim Summary, Record of DRC claim submittals and supporting documentation, FHIS contract documentation, Official Contract, Modifications and contract specifications.

Note: These references are incorporated by reference to the various files and will not be reiterated in the following analysis or summary, but rather can be retrieved for further review by interested parties.

A review of the details of the DRC claim for the various issues as listed in attachment A, was conducted over the period of 13 April 2005 thru 21 April 2005. Note that this review was subsequent to a thorough review that had been performed between April 2003 and November 2003.

The contractor, DRC, has submitted documentation of the circumstances and events in extreme detail, as well as an extensive presentation of U.S. case law associated with similar claims. In doing so, the contractor has submitted a claim for changes they submit were mandated by FHIS, though be it through the supervision under contract to FHIS and those associated with directives and or defective specifications.

Due to the succinct nature of the contractor documentation, it is not felt that a reiteration of those presentations be made here, rather, as it is the opinion of this reviewer that the claims as presented are substantially sustainable by the contractor. It would seem to this reviewer that the most prudent course of action is to review the most current DRC submission; review the submitted cost data for the material claims; reach an opinion on reasonableness of the arguments presented by the contractor and calculate a range of value for the purpose of reaching an equitable settlement of the claims direct costs and markups.

The result would be to have settled the outstanding claims (see Attach. 1) in regard to those items outstanding affecting the contract materially, but would not resolve such issues as extended overhead for contract time extensions or other claims relating to late payments, non-payment, breach of contract, or the contractor's claim for settlement of their costs/losses based on submission of a Modified Total Cost Settlement Package. However, the settlement to be recommended herein, of the claim as referenced in attachment 1, if mutually resolved, would result in this settlement amount being deducted from the contractor's Modified Total Cost claim.

Note: The Modified Total Cost Claim is not a subject of this review.

On 15 April 2005, a meeting was held with Ing. Mario Bu, former Technical Director RECAPS, representative for DRC, Murray Farmer and the undersigned. The purpose of the meeting was to establish the applicability of previously submitted contractor direct cost data, as it exists in FHIS, associated with these various claims. Mr. Farmer stated that the cost data as submitted in November 2003, being the most current existing in FHIS, has been revised and that he would submit the latest figures by claim location, no later than 18 April 2005 for review. Mr. Bu and the undersigned agreed to this as the most direct way to reach the goal of cost settlement on the claim with the most current cost data available. Mr. Farmer also stated that a full auditing of the company finances associated with this contract was in the process of being performed and would possibly be ready by 20 April 2005 for our review.

Note: The referenced audit of contractor expenditures is in support of DRC submission of a claim entitled Modified Total Cost Settlement and is not currently part of this review but will be addressed at some later date.

As a preface to conclusion a note should be made here that while in some cases the contractor direct cost may be noted as excessive, at this point it would be difficult to determine what may have been more reasonable or acceptable had the claim become a change order and negotiated in a timely fashion. Further, as is the case with the FHIS ACTA of 29 May 2001, the mandated purging of the contractor management personnel, hiring of a new staff for safety and twice monthly program updates, and preparation of a safety manual, the payroll costs for these new individuals should be totally and completely acceptable as submitted as factual and supportable. It is felt that FHIS in requiring the contractor to purge his staff, rehire new staff and prepare a safety manual specifically for this contract was excessive and that in doing so FHIS must also accept the cost of these actions as their own doing. The ACTA also required that the contractor submit the new personnel for FHIS approval, and in doing so FHIS could have, at that time, addressed the salaries or changed the level of the personnel effectively mitigating the magnitude of the resultant costs of the administrative change as required. By requiring FHIS approval it would appear they have tacitly approved any resultant costs.

In the review, with only minor exception of Rock Excavation, Demolition and Trench Construction, the contractor's argument is acceptable. The acceptability is based upon reasonableness of argument and the strength of supporting documentation of both the circumstances surrounding the incident, the review of the contract language and where no contract language exists, it is referred to previous case law and resulting decisions of like claims.

Again, it is not the intent of this reviewer to reiterate the DRC arguments as presented, nor to find them guiltless, but rather to address the approach to an equitable settlement based on the merits of the issues while also attempting to point out the apparent inadequacies causing the claims to arise in the first place. This attempt is in an effort to assist the contracting agency involved here, FHIS, to eliminate such mistakes, as much as possible, in future contracting actions, both for the construction efforts and in the supervision contracts such as those that were utilized on this contract.

In establishing a baseline for opinion it was observed that the contract as signed was in conflict with the intention of the authors of the solicitation or the intent of the works they had in mind as well as compounded by future agreements that did not officially change the terms of the contract as signed but had the intention of the authors of the agreement of having the full force of the contract. This was further shown by omissions to the solicitation items of bid that later were interpreted by the authors to have been implied by the very work itself, without description, but which they wished to be included. Also of importance here was the inclusion of sole source items in the bid item list that later proved to be unacceptable. The implication was that the authors wanted a sole source item and at the same time wanted it to perform to a standard it was not manufactured to perform to. In doing so the author implied he wanted the bidders to do a design effort based on the performance requirements to establish that the sole source item was acceptable. And finally, due to deficient specifications the supervision acts or inaction led to changing the terms of the contract but were never officially entered into the form of finalization as in the form of a modification.

1. The contract document stated a period of 12 months for completion of all works while the intent of the authors of the documents was to have each subproject established with a stand alone completion date. This was not carried over as a contract requirement in the signed documents and has no force of contract.
2. The ACTA of 29 May 2001 was signed by both parties to establish the "rules" that the contractor would abide by to be allowed to finish the contract. It appears that the FHIS intention was for the contractor to perform the new requirements but not be able to request price adjustment for the new requirements. Again, there was no agreement, modification to the contract performed that indicates a bilateral agreement to a no cost change for the added requirements was ever reached.
3. The solicitation package containing the bid items was wrought with error, both in omissions, denoting of sole source items and the use of implied intent and innuendo. Deficient bid item lists and deficient specifications. The bid item list for some projects was specific to the absolute final detail. In others it was an framework or outline of work items with various omissions for whatever reason. In some cases the authors attempted to cover an apparent lack of knowledge of the full requirements of work in a specific project with catch all statements and disclaimers rather than try to define the absolute bid item detail they had presented in other projects. This had the effect of doing no less than 2 things in the minds of the offerers in my opinion. First, it gave the initial impression that if the detail was so infinite in most cases then the level of detail for all must be exact, accurate and complete. Price those items as presented so to speak. Secondly, it gave the impression when it presented a catch all statement or disclaimer that the author did not have any further detail on the work involved and the item such again, be priced as presented, as complete as others were this one must be accurate as well. To this reviewer it would appear that in this second instance what the author of the solicitation was doing was trying to pass on his lack of information as a contractor responsibility. A requirement that the contractor investigate and determine the needs of the author. It is manifestly proven that the author of a solicitation is responsible for the total accuracy of the document and the design of it in this case as this is a construct only contract without design requirements. This can not be passed to the contractor as his responsibility thru a disclaimer, rather it has to be

4. In the case of the supervision of the project it is apparent that the use of a third party, while providing what may be good engineering support for Quality Assurance does little to tie together the interests of the contractor and the owner of the contract, FHIS. It is often an adversary relationship that develops for whatever reasons for often the supervision while having made a seemingly correct decision in the field may back away from acknowledging such decisions if questioned as to reasons why by the owner. If it felt against the wishes of the owner then it is easy to deny responsibility and cause rift. It was also noted that the supervision reports seemed to be after the fact when in doubt or after a review to defend a position taken earlier. This is not to say the supervision knowingly undetermined or set out to undermine the contractor, just to note that they worked for the owner and it is hard to disagree with the "boss" when questioned on decisions that cause additional costs. The other problem noted in use of supervision as a third party is that they, while being good engineers or technical quality personnel, very often have little or no knowledge of contract administration or contract law. A lack of knowledge in these 2 areas is a source of major added cost in the claim and in this contract. Their actions, or lack of timely actions, cost the contractor significant monies and thus the owner in the end. These actions are represented throughout this claim.

At this point in the review there appear to be only 3 areas in contention, all others have been reasonably presented as sustainable arguments by the contractor. The 3 areas are Rock Excavation, Demolition and Construction of Trenches. This reviewer is of the opinion that at this time the contractor has the more reasonable argument, however, as there is some doubt then the subsequent review of the cost associated with the claim and preparation of a prenegotiation objective will use these items to establish the final high to low range of price settlement. Either being fully agreeable to this reviewer and to be used as a negotiating point that can be resolved either way it is felt with equal merit.

In reviewing the cost and preparing the objective range there were several subjective decisions made in order to proceed. One being that after untold and numerous resubmissions that in most cases reduced the items costs, that the contractor had gotten nearer to a real number, albeit inflated by his estimating methods, and adjusted by this reviewer accordingly as mentioned below. The other significant decision was the decision to reduce most of the contractor submitted prices by 20%. Those submitted by payroll or invoice from others were not reduced. This 20% reduction was based on the contractor's statement in several documents that had used an inefficiency factor of 20% in preparation of the cost of the work and or the production time to perform the work. As these items were in contention it was also felt that the contractor had no inherent reason to be highly productive and may have "stacked" the cost by this mentioned 20%. It would then seem

reasonable to deduct this same amount to reach a more reasonable and accurate cost for the work involved.

1. A judgement was made to accept the claims for May 29 Agreement as submitted, with the exception of the cost as proposed for the shoring. The contractor had suggested that a credit for 30% of the direct cost be given as a credit and only claim \$212,882.86. The decision was made to accept only 30% as the government due and payable as added cost or \$66,565.57. The other claimed costs were based on submitted payrolls and accounting of support costs. The total of these costs are to be included at 100% without markups to be applied later in the calculation. \$1,027,186.22.
2. The item of Riblock was accepted as accurate and to be included at 100% without markups to be applied later in this calculation. \$176,152.34.
3. The item of Manhole Covers was accepted and reduced by a subjective % of 20. This item also was then included without markups to be added later in the calculation. \$59,453.05
4. FHIS #'s 1 and 2, Tracing and Marking and Extra Excavation were included reduced by 20% and included with markups as they were unitary contract prices that were previously marked up in the contract bid. \$256,955.05
5. Items 3 and 4, Rock Excavation and Demolition were excluded in preparation of the low range price objective and also considered in the separate column for the high range objective as a negotiating point. These costs when included were included with markups as they were unit priced in the contract. \$127,171.81
6. Item 5, Removal Existing Pipe was included at a 20% reduction without markups to be applied later in the calculation. \$24,841.22
7. No item 6.
8. Item 7, Construction of Trenches was excluded in the preparation of the low range bid and included with a 20% reduction with markups as it was a unit priced item of the contract in preparation of the high range. \$17,753.20
9. Item 8, Placement of Sifted Material was included at a reduction of 20% without marks to be applied later in the calculation. \$50,791.38
10. No Item 9.
11. Item 10, Cleaning of Rain Canal was included at 20% reduction without markups to be applied later in calculation. \$710.40
12. Item 11, Cistern Drainage was included at 20% reduction without markups to be applied later in the calculation. \$1,821.90
13. Item 12, Concrete Demolition was included at 20% reduction with markups as it was a unit priced item of the contract. \$2,620.69
14. No Item 13.
15. Item 14, Gravel Filter was included at a 20% reduction without marks to be applied later in the calculation. \$1,828.18
16. Item 15, Rebar was included at a 20% reduction with markups as it was a unit price in the contract. \$30,397.91
17. Item 16, Motor Change was included at a 20% reduction without markups to be applied later in the calculation. \$9,315.34

18. Item (unnumbered), Electrical System Change was included at a 20% reduction without marks to be applied later in the calculation. \$18,580.48
19. No item 17.
20. No item 18.
21. Item 19, Water Test ½” Pipe was included at a 20% reduction with markups as it was a unit price in the contract. \$14,347.20
22. The following 4 items will be in this item but addressed separately.
 A) Filling of Choluteca Water Tank was included at a 20% reduction without markups to be applied later in the calculation. \$9,347.23
 B) Clay Sealant Oxidation was included at a 20% reduction with markups as it was a unit price in the contract. \$12,965.26
 C) Pedestals was included at a 20% reduction with markups as it was a unit price in the contract. \$2,715.94
 D) Redesign of Electrical System was included at a 20% reduction without markups to be applied later in the calculation. \$2,274.49.

Total A marked up items = \$ 460,867.58

Total B without markups = \$1,386,361.71 high range

Mark ups applied = 11.63% overhead and 8% profit

B = \$1,671,403.23

Total of A & B = \$2,132,270.81 (high range which includes items 3,4 &7)

If we then go back and deduct 3,4 & 7 the low range = \$1,919,810.82

With the conclusions above it would be this reviewers prenegotiation objection of accepting settlement in the range of \$1,919,810.82 and \$2,132,270.81.

Subsequent to this objective completion, Ing. Bu completed a review of the final contract units in comparison to those as submitted by DRC for claim settlement and found a lesser value as may be due of approximately \$100k. This was a compilation of greater and lesser total units on the items, to both favors. With this in mind the above high and low range may be adjusted accordingly. As the settlement range to be offered is less than the contractor's claim and due to the subjective decisions as discussed above I would conclude that to avoid an outright line item and unit of detail review and acceptance or non acceptance of each item that the range originally established above be used as a no higher than price and a global settlement be reached with language to the affect that mutual agreement to whichever amount is reached that both parties accept it as complete compensation for all claims as identified by the contractor in attachment 1 without reservation of same. Further, that the settlement represents compensation in full and precludes any further monetary claim against these items with exception of any interest amounts due that may be due and payable by law as a result of any subsequent delay in payment of the settled amount.

David Cartmill
Reviewer

circunstancias del incidente, la revisión del lenguaje del contrato y donde este no existe, se refiere previous a casos legales previos y decisiones resultantes de reclamos similares.

De nuevo, no es la intención del analista de reiterar que los argumentos presentados por DRC ni de encontrarlos sin culpa, si no de llegar a una metodología que conlleve a un acuerdo equitativo basado en los meritos de los temas y a la vez indicando las aparentes insuficiencias que causaron los reclamos en un inicio. Este es un esfuerzo de asistir a la agencia contratante FHIS, de eliminar estos errores en acciones futuras contractuales, tanto en esfuerzos de construcción y en los contratos de supervisión como los que fueron utilizados en este contrato.

En establecer una línea de base de opinión se observa que el contrato, como firmado, esta en conflicto con la intención de los autores de los documentos de licitación o de la intención de los trabajos que se tenían en mente, así como compuesto por acuerdos futuros que oficialmente no cambian los términos del contrato como firmado, pero tenían la intención de los autores del acuerdo de tener la fuerza completa del contrato. Esto fue demostrado por omisiones en las partidas de la licitación que luego fueron interpretados por los autores de ser implícitos en el trabajo como tal, sin descripción, pero que deseaban que se incluyan en el trabajo. También de importancia aquí fue la inclusión de partidas de una fuente (sole source ítems) en la lista de partidas de licitación (bid item list) que luego fueron probados ser inaceptable. La implicación fue que los autores deseaban partidas de una sola fuente y que a la vez deseaban que cumplan con estándares a los cuales no fue elaborado. En hacer esto, el autor dejo implícito que deseaba que los licitantes hicieran un diseño basado en los requerimientos de establecer la partida de una fuente fuese aceptable. Finalmente debido a las deficientes especificaciones, los actos de la supervisión o sus inacciones llevaron a cambiar los términos del contrato sin que estos fuesen oficialmente documentados, como ser en forma de una orden de cambio.

1. El documento contractual indica un periodo de 12 mese para la completacion de todos los trabajos mientras que la intención de los autores de los documentos fue que cada subproyecto se estableciera con un fecha de completacion individual. Esto no se estableció como un requisito en los documentos contractuales firmados y no tiene validez en el contrato.
2. El Acta del 29 de Mayo del 2001 fue firmada por ambas partes para establecer “las reglas” por las cuales el contratista debería atenerse para finalizar el contrato. Parece que la intención del FHIS era que el contratista ejecutara los nuevos requerimientos sin tener que requerir ajustes de precios por estos nuevos requerimientos. De nuevo no hubo modificación del contrato el cual indique un acuerdo bilateral a un cambio sin costo por los requisitos adicionales.
3. El paquete de licitación que contiene las partidas de licitación de trabajo con error, tanto en omisiones que denotan partidas de una sola fuente como en el uso de intenciones implícitas e insinuaciones. Deficientes listados de partidas de licitación y deficientes especificaciones. El listado de partidas de licitación para algunos proyectos fue específica hasta el detalle final absoluto. En otros fue una armadura o perfil de los trabajos con varias omisiones. En algunos casos los autores intentaron cubrir la aparente carencia de conocimiento de los requisitos completos del trabajo de un proyecto específico con “catch all” declaraciones y renunciaciones en vez de

tratar de definir el detalle absoluto de la partida de licitación como la habían presentado en otros proyectos.

En mi opinión, esto tuvo el efecto de hacer 2 cosas en las mentes de los oferentes. Primero dio la impresión inicial que si el detalle fue tan infinito en la mayoría de los casos, entonces el nivel de detalle para todos debía ser exacto, correcto y completo. Dar un precio por esas partidas. Segundo, dio la impresión cuando presento un “catch al” declaración o renunciación que el autor no tenía detalles adicionales del trabajo y que la partida fuera ofertada como presentada tan completa como aquellas partidas exactas.

A este analista le parece que en este segundo caso el autor de la licitación intento transferir la falta de información como una responsabilidad del contratista. Un requisito para que el contratista investigue y determine las necesidades del autor. El autor de la licitación es responsable de la exactitud total del documento y de su diseño. En este caso este es un contrato solo de construcción sin requisitos de diseño. Esta responsabilidad no puede ser transferida al contratista por medio de una renunciación, sino debe de ser identificada explícitamente como un requisito y un método de pago debe de ser establecido para el requisito. En este caso no existía la manera que le permitiera a los oferentes saber lo que el licitante no sabia. Y finalmente cuando el contrato explícitamente establece una marca de fabrica (Trade Mark) para un producto en la lista de partidas, los oferentes no tienen responsabilidad mayor en verificar el desempeño de la partida indicada, sino que solo presentar la partida según la marca suministrada. De nuevo la verificación del desempeño de una partida de una sola fuente es una responsabilidad del autor.

4. En el caso de la supervisión del proyecto es aparente que el uso de un tercero que provea lo que puede ser buen soporte de ingeniería en verificación de calidad hace poco en unificar los intereses del contratista y del ejecutor del contrato FHIS. Generalmente es una relación adversaria que se desarrolla por varias razones. Mientras la supervisión tome una decisión correcta en el campo, este puede retraerla evitando aceptar sus decisiones al ser cuestionado del porque por el ejecutor. Si esta decisión va en contra de los deseos del ejecutor entonces es fácil negar la responsabilidad y causar hendeduras. También se ha notado que los reportes de la supervisión son después hechos después del un momento de dudas o son entregados después de haberse tomado alguna posición de defensa tomada ocurrida anteriormente. Esto indica que es difícil para la supervisión, quien trabaja para el ejecutor, estar en desacuerdo con el “jefe” cuando es cuestionado por temas que causan costos adicionales. Otro problema notado en el uso de supervisión como un tercero es que ellos siendo buenos ingenieros o personal de calidad técnica, muy a menudo tienen poco conocimiento en la administración de contratos o de leyes contractuales. La falta de conocimiento en estas 2 áreas es una fuente de costos mayores adicionales en el reclamo y en este contrato. Sus acciones o falta de acciones a tiempo, crean costos significativos al contratista y al ejecutor. Estas acciones e representan en todo este reclamo.

En este punto del repaso solamente existen 3 áreas de disputa ya que el resto han sido presentados como argumentos razonablemente sostenibles por el contratista. Las 3 áreas son excavación de roca, demolición y construcción de zanjas. Este analista es de la opinión que el contratista tiene el argumento más razonable, sin embargo existe algo de duda en el repaso de los costos asociados con el reclamo. Como consecuencia se preparara un objetivo de pre-negociación utilizando estos temas para establecer un rango por el valor del reclamo.

Al repasar el costo y preparar el rango del objetivo se tomaran algunas decisiones subjetivas con el propósito de proceder. Después de varias entregas de documentación el contratista ha definido un valor final e inflado por sus métodos de estimación. A continuación el analista ajustara este valor. Se decidió reducir la mayoría de los costos sometidos por el contratista por un 20%. Aquellos costos sometidos por estimaciones de pago o estimaciones de otros no fueron reducidos. Esta reducción del 20% fue basada en la exposición utilizada por el contratista en varios de sus documentos de que ellos utilizaron un factor de ineficiencia del 20% en la preparación del costo de las obras y/o el tiempo de ejecución de la obra. Ya que estas áreas están en disputa es probable que el contratista no haya tenido la intención de ser altamente productivo y haya elevado su costo en un 20%. Por ello parecería razonable deducir este monto para llegar a un costo más razonable y exacto del valor de las obras.

1. Se acepto el reclamo del acuerdo del 29 de Mayo con la excepción del costo propuesto del ademado. El contratista sugirió que el crédito de un 30% de los costos directos sea dado como crédito y que solo reclamaría \$212,822.86. La decisión se hizo de aceptar solo el 30% como la deuda del gobierno pagadero como el costo adicional de \$66,565.57. El resto de los costos de reclamos fueron basados en estimaciones de pagos sometidas y en contabilidad de costos. El total de estos costos debe incluirse al 100% sin la aplicación de margen de ganancias. \$1,027,186.22.
2. El tema de Riblock fue aceptado como valido y será incluido al 100% sin Margen de ganancia. \$176,152.34.
3. El tema de tapadera de los pozos de inspección fue aceptado y reducido en un porcentaje subjetivo de 20%. Esta partida fue incluido si margen de ganancia. \$59,453.05.
4. FHIS #'s 1 y 2, trazado, marcado y excavaciones fueron reducidos por un 20% e incluidos con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato previamente con la aplicación de margen de ganancia en la oferta del contrato. \$256,955.05
5. Las partidas 3 y 4, excavación y demolición de roca fueron excluidas en la preparación del rango bajo en objetivo del valor y también considerado en la columna separada como objetivo en el rango alto como punto de negociación. Estos costos fueron incluidos con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$127,171.81
6. Partida 5, remoción de tubería existente fue incluido en la reducción del 20% sin margen de ganancia. \$24,841.22
7. No Partida 6.

8. Partida 7, construcción de zanjas fue excluido en la preparación del rango bajo de la oferta e incluido con una reducción de 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato, en preparación del rango alto. \$17,753.20
9. Partida 8, colocación de material tamizado fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$50,791.38
10. No Partida 9.
11. Partida 10, limpieza del canal de lluvia fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$710.40
12. Partida 11 drenaje de cisterna fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$1,821.90
13. Partida 12, demolición de concreto fue incluido con una reducción en el 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$2,620.69.
14. No Partida 13.
15. Partida 14, filtración de grava fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$1,828.18
16. Partida 15, varilla de refuerzo fue incluido con una reducción en el 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$30,397.91
17. Partida 16, cambio de motor fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$9,315.34
18. Partida (sin numero), cambio de sistema eléctrico fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$18,580.48
19. No partida 17.
20. No partida 18.
21. Partida 19, prueba de agua tubería de ½", fue incluido con una reducción en el 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$14,347.20
22. Los siguientes 4 partidas serán discutidos en forma separada:
 - a. Llenado de tanque de agua de Choluteca fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$9,347.23
 - b. Sello de arcilla con una reducción en el 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$12,965.26
 - c. Pedestales fueron incluidos con una reducción en el 20% con margen de ganancia ya que fueron precios unitarios en el contrato. \$2,715.94
 - d. Rediseño del sistema eléctrico fue incluido con una reducción en el 20% sin margen de ganancia. \$2,274.49

Total A: Partida con Margen de ganancia:	\$460,867.58
Total B: Partidas sin Margen de ganancia:	\$1,386,361.71 rango alto
Margen de ganancia aplicado:	11.63% costos indirectos y 8% utilidad
	<u>\$1,671,403.23</u>
Total A y B:	\$2,132,270.81
(Rango alto el cual incluye las partidas 3, 4, y 7)	
Total A y B (con deducción del rango bajo de las partidas 3, 4, y 7)	\$1,919,810.82

Con las conclusiones arriba mencionadas se establecería un objetivo de pre-negociación de aceptar un acuerdo en el rango de \$1,919,810.82 y \$2,132,270.81. El Ing. BU completo un repaso final de los precios unitarios del contrato en comparación con aquellos presentados por DRC para resolución del reclamo y encontró un valor menor al que se debe aproximadamente de \$100,000. Esta fue una compilación de unidades totales mayores y menores en las partidas, a favor de ambos. Con esto en mente el rango mayor y menor puede ser ajustado.

Ya que el rango a ser propuesto es menor que el reclamo del contratista y debido a las decisiones subjetivas discutidas arriba, puedo concluir que para evitar un rechazo de una partida y revisión del detalle de las unidades y aceptación o no aceptación de cada partida, que no se utilice un valor mas alto del rango arriba establecido originalmente sea utilizado y que un acuerdo global sea establecido. Este acuerdo debe documentarse indicando en el lenguaje del texto que el acuerdo mutuo aceptado por ambas partes sea aceptado como una compensación completa de todos los reclamos tal como fueron identificados por el contratista en el Anexo 1. El acuerdo representa compensación completa y excluye cualquier reclamo monetario adicional sobre estas partidas, con la excepción de valores que puedan ser debidos por intereses y que son pagaderos por ley como resultado de retraso en el pago del monto acordado.

David Cartmill
Analista