

ASPECTOS GENERALES EN CONTRATOS FIDIC

Christian Díaz Barcia

www.lpa.legal

Asunción, 15 de Abril 2021

TEMARIO



1. Introducción
2. Tipos de Modelos Contractuales
3. Principales actores



Importancia de una adecuada asignación de los riesgos

“Ningún proyecto está libre de riesgos. El riesgo puede ser manejado, minimizado, compartido, transferido o aceptado. No puede ser ignorado”

Sir Michael Latham



Importancia de una adecuada
asignación de los riesgos

El riesgo siempre está ahí

No se puede controlar...

Pero sí se puede administrar

**¿Cuál es el momento para
establecer la manera en que
se administrarán los riesgos?**



Importancia de una adecuada asignación de los riesgos

Lo primero es identificar los riesgos
Después asignarlos - ¿pero a quién?

Los riesgos debe ser asignados a la parte que mejor pueda manejarlos, controlarlos y mitigarlos, y que sea capaz de soportar sus consecuencias.

Y ¿cómo?

Mediante una correcta elección del contrato

La Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC)

Asociaciones de Ingenieros Consultores.

- Sede: Ginebra, Suiza. www.fidic.org
- Promueve y desarrolla objetivos estratégicos para la ingeniería, incluyendo modelos de contratos [suite arcoíris], buenas prácticas y cursos para ingenieros.
- Actualmente la integran 99 países mediante sus asociaciones de ingenieros.



Objetivos Contratos Fidic

“Rainbow Suite” o “Suite Arcoíris”: Rojo, Amarillo, Plata y Verde. Nuevo enfoque, vigentes hasta 2017

Trasladar a un contrato las buenas prácticas de gestión de proyectos

Homogenizar el lenguaje y el contenido

Clarificar funciones, obligaciones y derechos

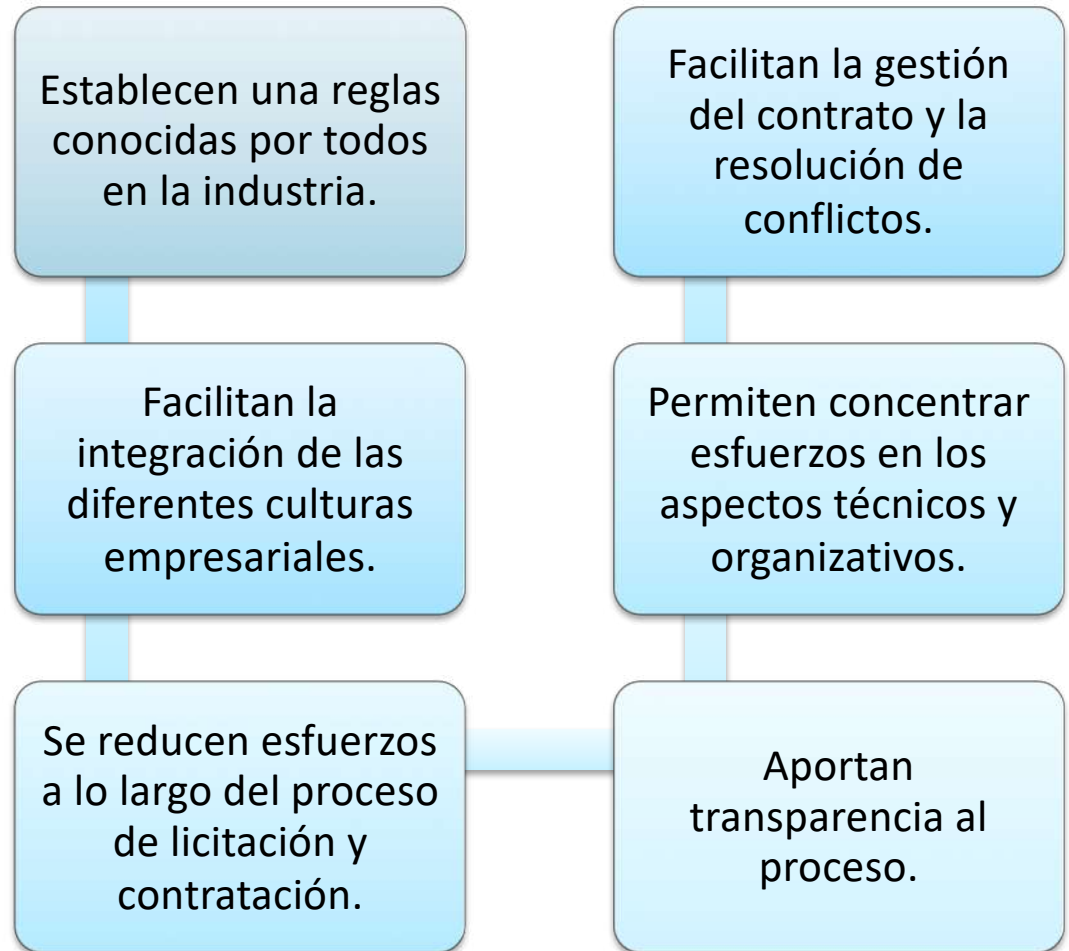
Potenciar el DAAB como método alternativo de resolución de conflictos

Facilitar su uso en el mercado internacional

Contratos FIDIC



Utilidad de los Contratos Estándar en la Contratación Internacional





El tipo de contrato FIDIC que debe ser empleado por el Cliente estará en función de la distribución de riesgos y, de manera importante, de la responsabilidad que se le asigne en la elaboración del diseño.

¿Qué Tipo de Contrato se Debe Emplear?

Libro Rojo

Condiciones de Contratación para Construcción



- Edificios u obra civil diseñados por el Propietario o en su nombre.
- El Contratista se limita a construir el diseño que le entrega el Propietario. Las obligaciones de diseño del Contratista, en caso de incluirse se reducen a temas menores.
- El Propietario debe tener un diseño muy completo antes de licitar y contratar.
- Gran control del Ingeniero
- Usualmente, precio por medición de obra realmente ejecutada.

Libro Amarillo

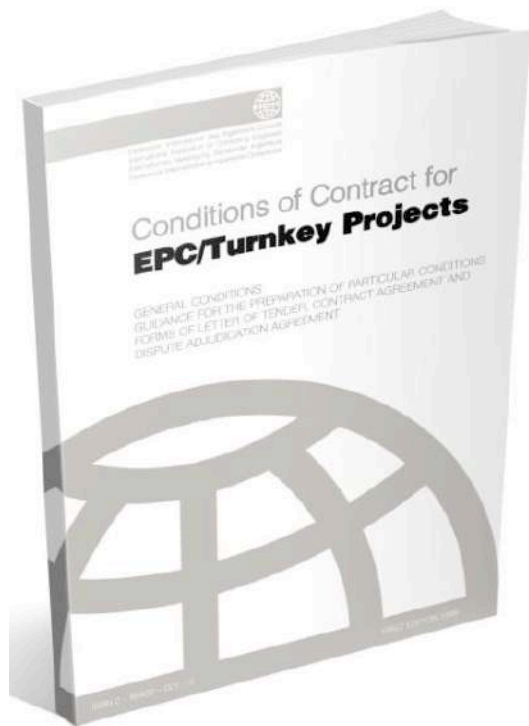
Condiciones de Contratación para Proyecto y Obra/Diseño-Construcción



- Para instalaciones eléctricas y mecánicas y para edificación y obra civil diseñada por el Contratista.
- El Contratista diseña por lo que construye su propio proyecto.
- Condicionado por los “Requisitos del Cliente”.
- Control medio o reducido del Ingeniero.
- Usualmente, precio alzado y por hitos.

Libro Plata

Condiciones para la Contratación Llave en Mano



- Para proyectos industriales llave en mano, infraestructuras o edificación que requieren mayor certeza en el precio y plazo.
- El Contratista asume toda la responsabilidad sobre el diseño, datos de partida, construcción y puesta en marcha, con poca participación del Cliente.
- Contrato EPC, precio alzado y pago por hitos, todo incluido.
- No hay Ingeniero.

Libro Rosa

Edición armonizada MDB



- Adaptación del Libro Rojo 1999.
- De aplicación por el Banco Mundial y 8 Bancos de Desarrollo (incluyendo el BID).
- Intención de simplificar y homogeneizar los procesos de licitación y contratación.
- No se permiten cambios a las Condiciones Generales, pero si se permiten Condiciones Particulares.

Algunas Ventajas de los Contratos FIDIC

CLAROS, COHERENTES

Cláusulas esenciales.
Definiciones detalladas.
Estructura consistente.

JUSTOS, EQUITATIVOS

Riesgos asignados a las partes que puedan controlarlos y manejarlos mejor.

TERCERA PARTE

Editado por ingenieros consultores que diseñan y administran proyectos.

COMPLETOS, FLEXIBLES

Cubre la mayor parte de las necesidades.
Se adapta fácilmente para satisfacer los requisitos de cada caso.

RECONOCIDOS

Imagen positiva de FIDIC.
Aceptados internacionalmente.
Probados y mejorados por más de 50 años.



OBLIGACIONES DE LAS PARTES El Cliente

A.- Derecho de Acceso al Emplazamiento.

- Responsabilidad del Cliente.
- No exclusividad al Contratista.
- Según Contrato, o para que el Contratista pueda cumplir con el programa.
- Derecho a reclamar costo y/o plazo.

B. Permisos, Licencias y Aprobaciones.

- El Cliente debe prestar ayuda razonable al Contratista en obtener y tramitar permisos y licencias.

El Cliente

C. Personal del Cliente.

Regula obligaciones de su personal y de otros contratistas en cooperar.

Respetar normas del Contratista en materia de Seguridad y Salud.

D. Financiación del Cliente.

Debe demostrar que posea la financiación necesaria.

Contratista puede suspender o resolver si no se acredita la capacidad económica.

MDB hace referencia a los bancos o entidades financieras.

El Cliente

E. Otros deberes:

Nombrar al “Ingeniero”.

Aportar información y documentación necesaria durante la fase de licitación, pero también la nueva que obtenga durante la fase de construcción.

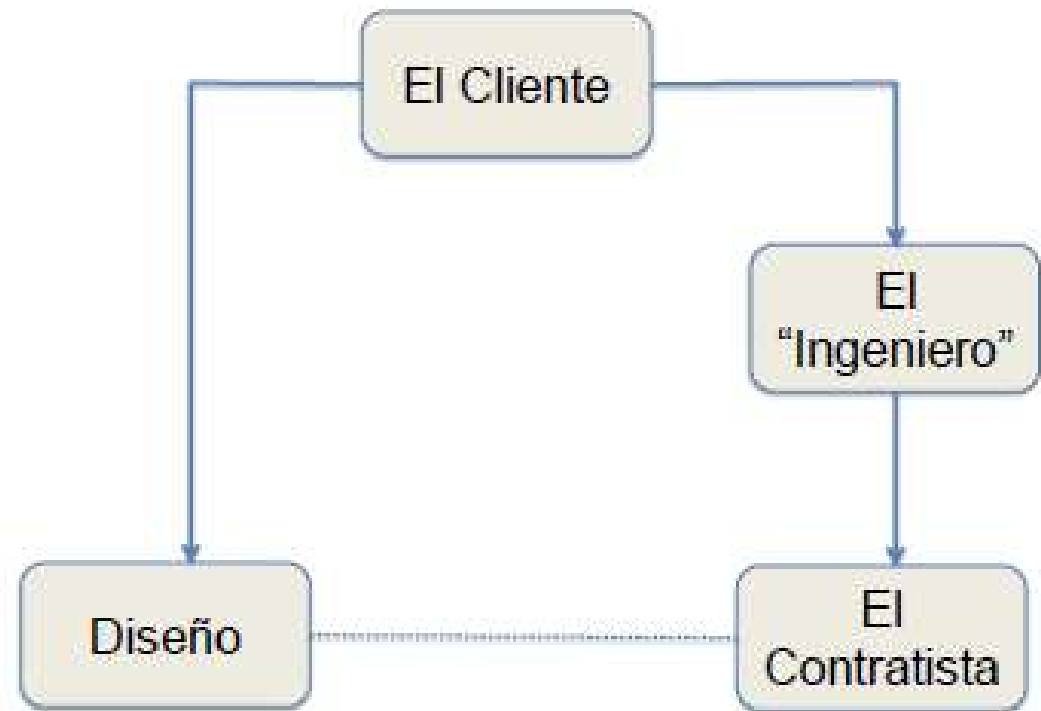
Presentar sus reclamaciones por escrito.

Efectuar pagos conforme el Contrato.

Devolver garantías cuando proceda.

Suministrar energía, agua, equipos materiales si así se ha pactado.

EL INGENIERO



EL INGENIERO

El concepto de contratar un Ingeniero Consultor que “dirija” la operación surge de la idea de que cuando el promotor inicia un proyecto se enfrenta a muchos aspectos técnicos, comerciales, legales sobre los que no es experto.

Persona [o empresa] designada por el Propietario, que actúa en doble condición: (i) Representante del Propietario y (ii) en condición neutra e independiente a fin de mantener un equilibrio justo entre Contratista y Propietario.

EL INGENIERO

Asesora al Cliente en cuanto a sus obligaciones conforme al Contrato y exige al Contratista el cumplimiento del Contrato.

Emite Certificados en relación a la obra ejecutada, pagos, recepción, cumplimiento de otras obligaciones.

Emite Decisiones cuando existan discrepancias en algún asunto.

Dirige las pruebas de terminación.

Constata el cumplimiento del Programa de Trabajo.

Puede rechazar obra mal ejecutada, ordenar reparaciones.

Puede ordenar Variaciones en cualquier momento.

INSTRUCCIONES DEL INGENIERO

Puede emitir instrucciones o planos en cualquier momento.

Contratista debe obedecer todas las instrucciones del INGENIERO, aunque no esté conforme.

Debe manifestar las discrepancias por escrito

Las instrucciones deben ser por escrito. El Contratista puede poner por escrito una instrucción verbal.

Si el Contratista considera que la instrucción es una Variación debe recurrir a la cláusula de Variaciones.

LAS DECISIONES DEL INGENIERO

- Tiene poder de decisión en diversas materias a lo largo del Contrato.
- Debe consultar a las Partes (Cliente/Contratista) antes de decidir.
- Debe decidir en forma justa y de acuerdo con el Contrato, teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes.
- Debe motivar la decisión.
- Las Partes debe proceder conforme esa Decisión, que puede ser llevada a un Dispute Board para su revisión.

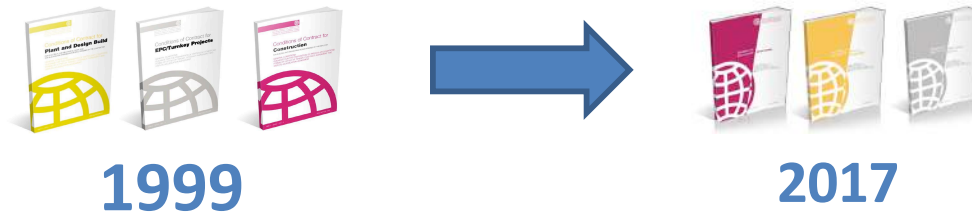
EL CONTRATISTA

En esencia construir (Libro Rojo), diseñar y construir (libro amarillo), las obras con debida diligencia y dentro del Plazo de Ejecución establecido en el Contrato.

Uso de materiales, instalaciones, mano de obra conforme lo especificado en el Contrato y de acuerdo a las instrucciones del INGENIERO.

Entrega de garantías y seguros conforme lo exigido en los documentos contractuales.

¿Qué hay de nuevo en los nuevos formatos?



- Sigue siendo de ingenieros para ingenieros (¡aunque también abogados!)
- Amplia los mecanismos de administración de proyecto
- Refuerza la figura del Ingeniero
- Mejora el balance en la asignación de los riesgos (más reciprocidad)
- Refleja las mejores prácticas internacionales actuales
- Adopta las recomendaciones derivadas de los 18 años de su uso desde 1999
- Incorpora las mejoras hechas a otros libros FIDIC

Explicación detallada en: http://fidic.org/sites/default/files/press%20release_rainbow%20suite_2018_03.pdf

GOLDEN PRINCIPLES 2019

GP1: Los deberes, derechos, obligaciones, roles y responsabilidades de todos los contratantes deben ser generalmente lo que se disponga implícitamente en las Condiciones Generales, y apropiados a los requerimientos del proyecto.

GP2: Las Condiciones Particulares deben ser redactadas de forma clara y que no sea ambigua.

GP3: Las Condiciones Particulares no podrán cambiar el balance de la asignación de riesgos provista en las Condiciones Generales.

GP4: Todos los períodos de tiempo especificados en el Contratos para los contratantes para que cumplan sus obligaciones deben ser de razonable duración.

GP5: A menos que exista un conflicto entre la ley de fondo del contrato, todas las disputas formales se deben referir al DAAB para una decisión provisionalmente obligatoria como condición previa al arbitraje.

¿Qué pasa si no se usa FIDIC adecuadamente?

- Uso del FIDIC incorrecto para el proyecto
- Modificaciones a cláusulas o características esenciales (“*Golden Principles*”)
- Mezcla de cláusulas de varios modelos de contrato
- Desbalance en asignación de riesgos
- Actuar inconsistente del dueño o del contratista *vis-à-vis* el modelo FIDIC elegido
- Ingeniero que no cumple su rol (no independiente, con conflicto de interés, sin especialización, etc.)





www.lpa.legal / cdiaz@lpa.legal