PUNTOS DE VISTA

CONTRATOS EPC Y EPCM: Diferencias claves entre ambos contratos. Por Víctor Ríos Salas

Junio 3, 2019 *0* *14853*

VÍCTOR RÍOS – Como es sabido, para el desarrollo de los los megaproyectos de ingeniería y construcción, el propietario ("Owner") usualmente preferirá un esquema contractual mediante el cual el Contratista respectivo asuma los principales riesgos del proyecto. Como contrapartida, dicho contratista tendrá derecho a recibir un precio fijo, bajo modelos del tipo "lump sum", "turn key" o "EPC".

En los contratos EPC – figura muy utilizada para ejecutar proyectos en sectores como la minería, la energía, la industria petroquímica y las grandes obras civiles – el contratista asume prácticamente todos los riesgos vinculados con el desarrollo de la ingeniería; los suministros del proyecto; y, con la construcción de las obras respectivas, conformando así el principal alcance o scope del Contratista EPC: "Engeniering, Procurement, Construction."

Dicho esquema contractual tiene la ventaja para el Owner de reunir, bajo un solo contrato, a un único contratista, el que a su vez habrá asumido gran parte de los riesgos del proyecto hasta terminada la fase de construcción, percibiendo por ello un precio fijo pre-acordado o al menos pre-determinable.

Sin embargo, en algunos casos dicha figura contractual del EPC no resulta la más adecuada, por diversas razones, pero especialmente porque en ciertos mega proyectos no siempre las empresas de ingeniería o constructoras están disponibles para asumir el nivel de riesgos que impone un contrato EPC, o al menos, no a cualquier precio, especialmente en aquellos proyectos en los que las características de las obras pueden conllevar muchos riesgos asociados a la ingeniería y a su posterior construcción. Ello, produce el efecto natural de escalar significativamente los precios del Contrato EPC, convirtiéndose a veces en una figura no necesariamente conveniente ni competitiva a nivel de costos, precisamente por el nivel de riesgos asumidos.

Si a ello se suma la necesidad de los dueños o financistas de un proyecto de poder contar con una empresa de ingeniería altamente especializada en la gestión de megaproyectos, que ponga a disposición del Owner toda su experiencia y capacidades, hace surgir en dichos casos la figura del EPCM, como modelo contractual alternativo, usualmente adecuado para proyectos de gran tamaño.

De este modo, si bien muchas veces tienden a confundirse, la figura del contrato EPCM es claramente distinta a la del contrato EPC, por varias razones. La primera diferencia fundamental es que en el Contrato EPC el contratista asume las tres obligaciones ya citadas, pero como obligaciones propias: diseñar, suministrar, construir. Dicho de otro modo, el contratista EPC asume íntegramente los riesgos de tales obligaciones, respecto de las cuales tiene una vinculación jurídica directa con el Owner, de manera que los efectos de su cumplimiento / incumplimiento se van a radicar íntegramente en el patrimonio del contratista EPC, no en los terceros.

A diferencia de ello, en el contrato EPCM el contratista no asume como obligación propia la de construir el proyecto, ni

tampoco la de efectuar los suministros. La única obligación de las ya mencionadas para el contrato EPC que asume directamente el contratista EPCM es la de diseñar la ingeniería, respecto de la cual sí tendrá una relación jurídica y contractual directa con el Owner, siendo responsable de los efectos que dicha ingeniería produzca en el proyecto, especialmente si fuera defectuosa o la desarrollare de manera tardía. De esta manera, el contratista EPCM será responsable frente al Owner por las reclamaciones que los contratistas de construcción y/o de suministro le presenten por defectos en la calidad de la ingeniería, así como de los efectos en plazo y costo por no haberla entregado a tiempo y bien definida.

Ahora bien, respecto del suministro y de la construcción, el contratista EPCM sólo estará obligado al "management" de tales actividades – administrarlas, gestionarlas, coordinarlas, supervisarlas – debiendo actuar en representación del Owner frente a los terceros a quienes a su vez el Owner haya contratado para tales efectos.

En definitiva, el contrato EPCM no es un contrato de construcción, sino que un contrato de servicios profesionales. Es por esta razón que resulta tan relevante que el Contratista EPCM tenga contratada una póliza de "professional indemnity", por montos y coberturas adecuadas, a favor del Owner.

Como parte de los servicios de ingeniería, el contratista EPCM debe desarrollar la ingeniería de detalle, cuidando de cumplir los estándares necesarios para lograr el objetivo de producción o "performance" fijado por el Owner para la planta, faena o instalación de que se trate, cuidando también de coordinar en dicho diseño las respectivas interfaces de las actividades entre todos los contratistas que se ejecutarán durante la construcción. Es bastante usual que exista discusión en este aspecto, sobre si la causa de los problemas que a menudo se presentan durante la construcción se deben a defectos en la calidad de la ingeniería desarrollada por el contratista EPCM o bien a problemas de ejecución y construcción de las obras por los terceros contratados para ello. Cuestión clave en tal sentido será además considerar la posible responsabilidad compartida que pueda tener el contratista EPCM en su condición de supervisor de las faenas de construcción, control de plazos y contingencias.

En cuanto a los servicios de suministro o procurement, deberá aconsejar al Owner en toda la estrategia de compras y adquisiciones, proponiéndole los "paquetes" de suministro y construcción, preparar las licitaciones e invitaciones, los requerimientos y alcances de las ofertas que se deben recibir de terceros, así como los contratos directos que el Owner deberá suscribir con dichos terceros a cargo del procurement y/o de la construcción.

En la fase de construcción, el contratista EPCM deberá gestionar y administrar, en representación del Owner, todo el proceso constructivo y su organización, levantando la evidencia y los documentos de respaldo de dichas actividades, así como la respectiva prueba de los defectos que se vayan presentando, de manera de proteger adecuada y oportunamente al Owner, para que éste, con la asesoría y apoyo del contratista EPCM, pueda resguardar oportunamente sus derechos y ejercer las acciones que correspondan frente al contratista de construcción.

Un aspecto también clave de los servicios que se contratan por el Owner al contratista como parte de un contrato EPCM, dice relación con los servicios de control de costos del proyecto, para poder cumplir con el "target Price", debiendo informar oportunamente de las posibles desviaciones de costo que se produzcan, proponiendo las medidas correctivas o de mitigación, preparando y asistiendo al Owner en la defensa de las reclamaciones o "claims" que se presenten por los contratistas de construcción.

En relación al plazo de ejecución del proyecto y de las obras en general, corresponderá al contratista EPCM consensuar con los contratistas de procurement y de construcción los respectivos programas de trabajo de los suministros y de ejecución de las obras, todo ello en representación del Owner.

Víctor Ríos Salas
Socio en Molina Ríos Abogados