

Legal | Opinión | **Opinión** | Artículo 1 de 1

Roberto Villar

## ¿Cómo elegir correctamente la modalidad contractual en proyectos de infraestructura?

"...En Chile estamos acostumbrados a requerir que un proyecto se realice siempre a 'sumaalzada', entendiéndola erróneamente como una 'modalidad contractual' que transfiere todos los riesgos al contratista (...) Se trata de una forma de pago que no dice relación con la distribución de los riesgos, siendo una herramienta útil pero no un modelo completo..."

**Miércoles, 14 de noviembre de 2018 a las 9:27** | Actualizado 9:27

**Roberto Villar**

En todo proyecto, incluso en aquellos tan simples como planificar un viaje, luego de elegir el destino debemos definir cuál es el mejor medio para completar la travesía. En esto, los consejos para la elección de una modalidad contractual no distan de aquellos para un viaje en bicicleta, metáfora que emplearé para explicar de forma simple cómo operan las modalidades de contratación de moda hoy por hoy:

**Tener en cuenta las capacidades del usuario final:** resulta vital ponderar cuánto tiempo se está dispuesto a dedicar y cuáles son mis fortalezas y debilidades. La falta de interés o experiencia del dueño resultan determinantes para el éxito de un proyecto.

**Considerar la dificultad técnica, entorno y stakeholders:** se debe realizar un mapa que considere todas las dificultades, tales como ubicación geográfica, distancia con los proveedores, partes interesadas o afectadas (stakeholders) y todo otro riesgo relacionado al entorno que el proyecto intervendrá. Resulta de la misma forma en los viajes: para un destino accesible por una carretera será conveniente usar una bicicleta pistera, pero para un cerro se necesitará de una mountain bike. Considerar los atributos personales y el entorno nos permite precisar de forma eficiente qué riesgos se retienen, delegan o externalizan.

**Usar diseños probados:** en esto lo importante es no experimentar y recurrir siempre a modelos probados considerando mis capacidades y el entorno.

Entonces, ¿qué opciones tengo?

- **El diseño, licitación y construcción (DBB) o la bicicleta de ciudad:** es el formato clásico para implementar un proyecto y en esta modalidad el mandante encarga el diseño de forma independiente para luego licitar y adjudicar a uno o más contratistas su ejecución. El mandante controlará la ejecución y de acuerdo al avance pagará por precios unitarios, sumaalzada o costos reembolsables, según sea el caso.

Acá el foco debe estar puesto en tener un proyecto simple o con ingeniería avanzada, con el fin de enfocarse en controlar las interacciones entre los contratistas y la calidad de la obra. En este sentido, el mandante debe mitigar errores de diseño, entorpecimientos entre contratistas y modificaciones, para así evitar reclamaciones de contratistas por aumentos de plazo y costos. Esto puede traer como consecuencia que para un mandante con

poca experiencia o con un proyecto complejo esta modalidad pueda resultar como ir al cerro en una bicicleta con pocos cambios.

Se recomienda para proyectos inmobiliarios, oficinas, carreteras, bodegas, vivienda, entre otros.

**- El Fast-Track o la "bicicleta pistera":** en esta modalidad el mandante lícita con un nivel de ingeniería bajo que irá desarrollando paralelamente a la construcción, lo que traerá como efecto que un contratista responsable no pueda entregar una cotización en una modalidad de pago distinta a gastos reembolsables. El modelo tiene un alto riesgo de reclamaciones por rediseño, retrabajo y entorpecimientos. Pese a lo anterior, el Fast-track resulta una modalidad acertada para aquellos casos en que no se cuenta con tiempo para desarrollar una ingeniería avanzada: el entorno me obliga a construir dentro de un período acotado o debo modificar el diseño durante el transcurso del mismo. Un ejemplo es la construcción de infraestructura en un entorno turístico en el que en determinados meses no se podrá proveer maquinaria o equipos.

Esta modalidad requiere de mayor dedicación y gastos en controlar el avance, los costos, las correcciones y modificaciones del diseño. Si no tienes experiencia quizás sea mejor evitar este tipo de viajes para no terminar cargando la bicicleta (o el contrato).

**- La ingeniería, procura y construcción (EPC) o la siempre confiable "mountain bike":** el todo terreno de las modalidades contractuales. Este formato permite a un mandante de mediana o poca experiencia implementar un proyecto con una gran certeza de costos y plazos. Para esto el mandante deberá licitar únicamente presentando requerimientos técnicos y especificaciones del terreno, mientras que el contratista contará con el debido tiempo y oportunidad de revisar los requerimientos y estudiar el suelo haciéndose responsable de corregirlos y presentar una propuesta a suma alzada, que incluirá el diseño, la construcción y la provisión de bienes.

En los EPC es vital que el mandante solo intervenga en lo estrictamente necesario (es un contrato "hands-off"). En caso de que este se involucre en decisiones o condicione el proyecto a la contratación de ciertos subcontratistas, puede perderse la certeza de los costos.

Al igual que con la fiable mountain bike, esta modalidad permite a un ciclista con interés llegar a casi todos lados (salvo en casos de existir grandes riesgos en el subsuelo, en que será preferible una modalidad no abordada llamada D&B).

Se recomienda para plantas generadoras, industriales, cárceles, hospitales, por ejemplo.

**- La Ingeniería, procura, construcción y administración (EPCM) o "Equipo de Ciclismo":** en aquellos casos en que la magnitud del proyecto requiera de expertise técnica en más de un área de la construcción y el mandante deba realizar un conjunto de proyectos que deben dialogar entre sí, lo más aconsejable es recurrir a un "EPCM".

En esta modalidad, el EPCMista asumirá los riesgos de diseño, aprovisionamiento, construcción, puesta en marcha de las instalaciones que ejecute y representar al mandante realizando todas las gestiones necesarias para que otros contratistas ejecuten sus proyectos en tiempo, costo y de una forma que les permita lograr de forma integrada con otros proyectos el rendimiento deseado.

En este sentido, el EPCMista será el líder y experto en el equipo de ciclistas, el gran problema de esta modalidad es que resulta bastante extraño que nadie del equipo retrase al resto, sin embargo, dada la magnitud del viaje aplica el viejo refrán "si quieres llegar rápido camina solo, pero si quieres llegar lejos hazlo acompañado".

Se recomienda para faenas mineras con sistema integrado de desalinizadoras, puertos, minas, estanques,

generadores, entre otras.

- **El BOT o derechamente una moto enduro:** esta modalidad, a diferencia de las otras, es básicamente hacer trampa, porque los requisitos para optar por ella son tener poca experiencia o interés en participar en el desarrollo y operación del proyecto, ser usuario final de la infraestructura y requerir de un commodity derivado de su operación.

En este caso el mandante se compromete a adquirir un commodity o pagar una tasa durante un período de tiempo que usualmente son 20 años, y el contratista, en contrapartida, asume el riesgo financiero, diseño, construcción, puesta en marcha y operación de un proyecto. Esta modalidad hoy resulta novedosa en el mundo privado; sin embargo, es un viejo conocido en el mundo público bajo el nombre de "obra concesionada".

Se recomienda para plantas desalinizadoras, generadoras eléctricas, puertos, plantas de tratamiento de aguas servidas, cárceles, carreteras interurbanas, entre otras.

¿Y dónde está la suma alzada? En Chile estamos acostumbrados a requerir que un proyecto se realice siempre a "suma alzada", entendiéndola erróneamente como una "modalidad contractual" que transfiere todos los riesgos al contratista. La mal entendida "suma alzada" es una modalidad de pago que no dice relación con la distribución de los riesgos, siendo una herramienta útil pero no un modelo completo. Volviendo al ciclismo, es ir al cerro en una bicicleta con buenos frenos, sin fijarse en los cambios ni en la amortiguación.

Resumiendo lo dicho, la elección de una correcta modalidad de contratación agregará mucho valor a la hora de poder ejecutar un proyecto; sin embargo, al corto andar necesitaremos de empatía y confianza. El contar con contratos flexibles y capaces de adaptarse a una realidad cambiante ayudará a cuidar estas relaciones, solo de esta forma tendremos la seguridad de contar con una bicicleta capaz de llegar hasta la cima de la colina más escarpada.

*\* Roberto Maximiliano Villar Brito es abogado y máster en Recursos Naturales y Medio Ambiente.*

## EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online