

Lista de comprobación para contratos: Inquietudes de los prestamistas

Full Description

A. Introducción

El propósito de esta lista de comprobación no es reemplazar la revisión del contrato de construcción, sino ser utilizada después de esa revisión a fin de verificar que se hayan contemplado todas las áreas clave del contrato. No es esencial obtener respuestas positivas para todas las preguntas que siguen para asignar una revisión positiva al contrato, pero cabe esperar que la lista de comprobación sea de utilidad para detectar las áreas del contrato que requieran mejoras.

B. Puntos generales

- 1) ¿Se proporcionó para su revisión todo el conjunto de documentos contractuales?
- 2) ¿Parece haber alguna incongruencia o alguna posibilidad de incongruencias entre algunos de los documentos contractuales? ¿Por ejemplo, dos documentos que abarquen la misma área?
- 3) ¿Se identificaron en la revisión todas las áreas del contrato que deben ser verificadas por un asesor técnico? Por ejemplo:
 - a. aspectos técnicos;
 - b. obligaciones del empleador;
 - c. confianza en la información;
 - d. pruebas de desempeño;
 - e. todos los límites de responsabilidad; y
 - f. niveles de daños y perjuicios.
- 4) ¿Se celebró el contrato? [de ser así, ¿se ejecutó como escritura?]
- 5) ¿Es incondicional el contrato?
- 6) ¿Hay o ha habido algún acuerdo interno entre el empleador y el contratista? Por ejemplo, ¿se iniciaron las obras en el marco de una carta de intención? De ser así, ¿cuáles son las consecuencias de ese acuerdo en vigencia o previo?
- 7) ¿Qué legislación rige el contrato? ¿Ha habido asesoramiento acerca de las consecuencias de la elección de esa legislación en particular?
- 8) ¿El contrato tiene un formato estándar conocido, como I Mech E o FIDIC?

C. Responsabilidad del diseño

- 1) ¿Cuál es el nivel de diligencias de cuidado que asume el contratista con respecto al diseño? ¿Se trata de una obligación absoluta o solo de la obligación de conducirse con capacidades y cuidados razonables?

- 2) ¿Estipula el contrato “criterios de desempeño” con los que, una vez finalizado, deba cumplir la planta? La obligación del contratista de cumplir con esos criterios, ¿es una obligación fundamental o está sujeta a las diligencias del contratista de solamente conducirse con capacidades y cuidados razonables si se especifica en el contrato ese deber de cuidado?
- 3) ¿Qué responsabilidad asume el empleador con respecto a todos los diseños, planes o información técnica que proporciona al contratista?
- 4) En lo que respecta a todo diseño e información suministrados por el empleador, ¿el contrato exige que este verifique esa información y asuma la responsabilidad de cualquier error que pudiera descubrir un contratista experimentado?
- 5) ¿Tiene derecho el contratista a confiar en la exactitud de esa información (por lo general, denominada información confiable)? De ser así, ¿tiene el empleador un recurso adecuado contra terceros que pudieran haber suministrado originalmente esa información? (NB: toda la información confiable debe ser verificada por un asesor técnico).
- 6) ¿El contrato proporciona un mecanismo para que el empleador evalúe el diseño del contratista en detalle a medida que este lo realiza?
- 7) ¿Se establecen períodos adecuados en el contrato para que el empleador lleve a cabo esa evaluación?
- 8) Si el empleador debe evaluar el diseño en detalle, ¿sobre qué criterios debe basarse la aprobación?
- 9) ¿El contrato establece alguna evaluación del diseño? Por lo general, la aprobación del empleador ¿no libera al contratista de cualquier responsabilidad que tendría de lo contrario por el diseño?
- 10) Si la revisión está a cargo de terceros, como un ingeniero independiente, en representación del empleador, ¿se establece que ese tercero debe suscribir una escritura de diligencia de cuidado a favor de los prestamistas?
- 11) ¿El contrato estipula pruebas de desempeño que deban realizarse para verificar (entre otras cosas) que la planta cumpla con los criterios de desempeño (véase el punto C.2) más arriba)? Esas pruebas deben ser revisadas por un asesor técnico.
- 12) ¿Cuándo estipula el contrato que deben realizarse esas pruebas? (Por lo general, se estipula que se realicen una vez cumplimentado el aspecto mecánico).
- 13) La aprobación de las pruebas de desempeño ¿son condición previa para la entrega?
- 14) ¿Qué estipula el contrato para el caso de que no se superen las pruebas de desempeño? ¿Contempla que el empleador elija uno de los siguientes recursos?
- a) Corrección ilimitada del defecto a cargo del contratista y repetición de la prueba;
 - b) Terminación del contrato e indemnización por daños a cargo del contratista;
 - c) Entrega de la planta a pesar del defecto y activa el “mecanismo” de pago por daños y perjuicios (véase el punto E.11)?
- 15) ¿Cuál es el efecto de que la planta supere las pruebas de desempeño? (Por ejemplo, la superación de las pruebas no debe excluir al contratista de ninguna obligación en curso.)

D. Recursos por retrasos

- 1) ¿Estipula el contrato el pago de daños y perjuicios en caso de retrasos? De ser así, ¿a qué tasa y con qué límites? (El nivel de los daños y perjuicios debe proporcionar un incentivo adecuado para que el contratista complete la tarea dentro de los plazos establecidos: entre el 10% y el 25% del precio del contrato es una orientación razonable para la cota máxima).
- 2) ¿Qué significa la “culminación” a los fines de establecer el pago de daños y perjuicios? Idealmente, las pruebas de desempeño deberían haberse atravesado con éxito para que pueda considerarse la culminación de la obra.
- 3) La cláusula de daños y perjuicios ¿incluye términos infrecuentes? Por ejemplo, ¿los daños y perjuicios se calculan como porcentaje de la parte no completada de las obras o solo deben pagarse si las demás partes del proyecto ya están establecidas?
- 4) Si el contrato se rige por la legislación inglesa, ¿habilita al contratista a exigir prórrogas por incumplimiento del empleador? (De lo contrario, es posible que no pueda hacerse cumplir la cláusula de daños y perjuicios.) ¿Qué otras situaciones habilitan al contratista a exigir prórrogas?
- 5) Debe tenerse en cuenta el efecto de la legislación a ser aplicada en materia de los daños y perjuicios.
- 6) ¿Estipula el contrato un derecho claro del empleador a rescindir el contrato por retraso prolongado (es decir, una vez alcanzada la cota máxima de los daños y perjuicios)?
- 7) Si el empleador tiene derecho a rescindir el contrato por retraso prolongado, ¿qué daños pueden recuperarse del contratista luego de la terminación? ¿Es recuperable algún elemento de las pérdidas indirectas?
- 8) ¿Incluye el contrato alguna cláusula que exija que el contratista se recupere de cualquier retraso que pudiera surgir y que estipule que, de lo contrario, el contratista incurre en incumplimiento del contrato?
- 9) El pago del contrato, ¿se realiza de forma inicial? Debería solicitarse la opinión del asesor técnico sobre este tema. Si el contratista recibe la mayor parte del pago de forma inicial, el incentivo para que concrete las obras podría verse considerablemente reducido.

E. Obras defectuosas

- 1) ¿Cuáles son las diligencias de cuidado que impone el contrato con respecto a los materiales y la mano de obra?
- 2) ¿Habilita el contrato al empleador o al ingeniero a inspeccionar las obras a medida que estas se ejecutan y a exigir que el contratista corrija cualquier obra defectuosa que pudiera haber?
- 3) ¿Existe un período establecido de responsabilidad por defectos? De ser así, ¿cuánto dura? ¿Se distingue entre diferentes aspectos de las obras (por ejemplo, entre la ingeniería y las obras civiles)?
- 4) ¿Cuál es el efecto de los certificados finales que pudieran otorgarse al final del período de responsabilidad por defectos? ¿Intenta el contratista excluir de algún modo su responsabilidad por cualquier defecto que pudiera surgir al final de ese período? (Por ejemplo, ¿contiene una cláusula de recurso exclusivo)?
- 5) ¿Qué estipula la legislación local en lo que respecta a la responsabilidad subsidiaria del contratista por defectos latentes?
- 6) Si el contratista no corrige obras que constituyen su responsabilidad, ¿habilita el contrato al empleador a cambiar de contratista para esas obras y a recuperar los costos del contratista original?

7) ¿Existe alguna cota a la responsabilidad del contratista de remediar obras defectuosas? ¿Se aplica esa cota a algún requisito que estipule que el contratista rehaga las obras antes de la entrega?

8) ¿Qué estipula el contrato en cuanto a los defectos corregidos durante el período de responsabilidad por defectos? Es decir, ¿comienza un nuevo período de responsabilidad por defectos para la parte reemplazada y/o se extiende todo el período de responsabilidad por el período durante el que estuvieron en desuso las obras por ese defecto específico?

9) ¿Qué estipula el contrato en lo que respecta a la responsabilidad por los costos en el caso de que el empleador exija que el contratista exhiba sus obras afirmando que existen sospechas razonables de defecto, por haber detectado un defecto similar en otra parte de las obras? No es necesariamente lógico asignar los costos de exhibir las obras según se haya descubierto un defecto o no.

10) ¿Exige el contrato que el contratista notifique al empleador/ingeniero previo al encubrimiento?

11) ¿Está habilitado el empleador a hacerse cargo de la planta si esta no opera según lo establecido por los términos del contrato (por ejemplo, si no supera las pruebas de desempeño) y a recuperar daños y perjuicios por desempeño deficiente (mecanismo de daños y perjuicios)?

12) ¿Excluye el contrato la responsabilidad por pérdidas indirectas y/o económicas?

13) ¿Está el empleador autorizado para deducir sumas de las facturas provisionales en caso de trabajo defectuoso?

F. Riesgos del empleador

1) ¿Están todas las obligaciones del empleador en el contexto del contrato bajo el control del empleador? Consultar al asesor técnico.

2) ¿Se transfirieron al contratista todos los riesgos relacionados con el emplazamiento y la localidad? (Véase en el anexo 1 la lista sugerida de los temas que es recomendable suponer que el contratista tuvo en cuenta.)

3) ¿Qué dispone el contrato en relación con los siguientes temas?

a) Responsabilidad sobre impuestos locales y, en particular, modificaciones en los impuestos locales;

b) responsabilidad sobre obtención de permisos (importación, exportación, tipo de cambio, empleo, etc.);

c) cambios en la legislación (es posible que deba obligarse al contratista a tener en cuenta toda ley que entre en vigor o que se notifique al contratista antes de la celebración del contrato).

4) ¿Son razonables todos los riesgos asignados al empleador? Véase la lista sugerida en el anexo 2.

5) ¿Aborda el contrato las situaciones en las que, si bien el problema en cuestión es *prima facie* un riesgo del empleador, el contratista está total o parcialmente en falta?

G. Fuerza mayor

1) ¿Con qué amplitud se definen las situaciones de fuerza mayor? (Contemplar la posibilidad de excluir eventos razonablemente previsibles para un contratista experimentado.)

2) Si surge una situación de fuerza mayor, ¿tiene el contratista derecho a un reclamo monetario, o solo a una prórroga?

3) ¿Los períodos prolongados de fuerza mayor pueden ser continuos, o también se toman en cuenta los períodos acumulados que se registran durante un plazo determinado?

4) ¿Dispone el contrato la rescisión en caso de fuerza mayor prolongada? De ser así, ¿luego de cuánto tiempo y por decisión de quién? (Contemplar la inclusión de una disposición que extienda el período de fuerza mayor antes de que sea posible rescindir el contrato, pero haciendo que el empleador sea responsable por los costos adicionales que enfrente el contratista a raíz de la extensión.)

H. Garantía de cumplimiento

1) ¿Dispone el contrato garantías para la empresa matriz? (Este punto depende de la identidad del contratista y su empresa matriz.)

2) ¿Es la empresa matriz garante aquella ubicada en la cima de la jerarquía?

3) ¿Las garantías de la empresa matriz son indemnizaciones o imponen la obligación a los garantes de hacerse cargo y cumplir el contrato, en caso de que el contratista no lo haga? (La segunda opción no es satisfactoria, ya que es posible que sea necesario identificar cuál es la violación del contrato y solicitar a los garantes que lo cumplan.)

4) ¿Incluyen las garantías disposiciones que indiquen que el garante no debe tener una responsabilidad mayor que la contemplada en el contrato?

5) ¿Está la forma de la garantía de la empresa matriz bajo el control del empleador? Es decir, ¿está la forma de la garantía de la empresa matriz anexada al contratista, o debe ser aprobada por el empleador?

6) ¿Incluye el contrato garantías de cumplimiento? ¿Se pagan por solicitud o en caso comprobado de incumplimiento?

7) ¿La identidad del emisor de garantías de cumplimiento debe ser aprobada por el empleador? ¿Los términos de las garantías se anexan al contrato o están sujetos a la aprobación del empleador?

8) ¿Incluyen los términos de las garantías de cumplimiento/garantías de la empresa matriz todos los términos de protección que un empleador buscaría, por ejemplo, confirmación de que las enmiendas a los contratos subyacentes no eximen de responsabilidad al aval?

9) ¿Cuándo se liberan las garantías de cumplimiento? ¿Se libera parte de la garantía al momento de la entrega y el resto al final del período de responsabilidad sobre defectos? (Contemplar el cronograma de las pruebas de desempeño en relación con la liberación de las garantías.)

10) ¿Se asignan las garantías y las garantías de cumplimiento a los prestamistas y cualquier tercero nominado por los prestamistas?

11) ¿Existen disposiciones que indiquen que las garantías de cumplimiento deben ajustarse en función de aumentos y reducciones en el precio del contrato? (Sería normal que el valor de las garantías aumentara solo si el precio del contrato registra aumentos de montos determinados.)

12) Si el contratista no emite garantías tras un aumento en el precio del contrato, ¿tiene derecho el empleador a hacer retenciones de montos equivalentes?

13) ¿Contempla el contrato retenciones que sean de los pagos para el contratista?

I. Suspensión/rescisión

- 1) ¿Permite el contrato que el empleador rescinda el contrato?
- 2) ¿Tiene el contratista el derecho de rescindir el contrato tras una suspensión prolongada? De ser así, ¿qué duración debe tener la suspensión?
- 3) ¿Qué costo tiene para el empleador la suspensión del contrato?
- 4) ¿Permite el contrato que el empleador rescinda el contrato por las siguientes razones?
 - a) Conveniencia;
 - b) incumplimiento no remediado por parte del contratista;
 - c) demora prolongada;
 - d) situación de fuerza mayor prolongada; e
 - e) insolvencia por parte del contratista (comprobar si todos los casos de insolvencia están cubiertos).
- 5) ¿Tiene el contratista derecho a rescindir el contrato por otras razones además de las siguientes?
 - a) Incumplimiento no remediado por parte del empleador (comprobar si el contrato dispone notificación previa y un período para remediar el incumplimiento);
 - b) situación de fuerza mayor prolongada;
 - c) suspensión prolongada; e
 - d) insolvencia.
- 6) Si el contrato se rescinde, ¿en qué circunstancias está sujeto el contratista a una pérdida de ganancias por trabajo pendiente? ¿Existen límites sobre el nivel de ganancias perdidas factibles de ser recuperadas?
- 7) Luego de la rescisión, ¿dispone el contrato que el empleador tiene derecho a hacerse cargo de cualquier subcontrato que necesite y reciba la transferencia de materiales, equipos, planes y equipos de construcción?

J. Precio del contrato/disposiciones de pago/impuestos

- 1) Con excepción de los pagos adicionales claramente identificados, ¿es el precio del contrato una suma fija determinada? ¿Se identificaron en la evaluación todos los derechos a pagos adicionales?
- 2) ¿El precio del contrato está expresado para incluir todas las contingencias y no estar sujeto a correcciones en función de fluctuaciones?
- 3) ¿Cómo se activan los pagos? ¿En qué momento se realiza el pago? ¿Qué interés debe pagar el empleador si hay demoras en la realización del pago?
- 4) ¿El contrato dispone pagos en relación con hitos? (De ser así, deben ser evaluados por el asesor técnico.)
- 5) Si el pago se realiza en función de hitos, ¿dispone el contrato lo que ocurre en caso de que el progreso se vea demorado por incumplimiento del empleador? (El contratista no debe tener derecho a un pago relacionado con un hito en esas circunstancias sencillamente porque el incumplimiento del empleador evitó el cumplimiento del hito, ya que, en ese caso, habría riesgo de sobrepago.)

- 6) ¿El pago se realiza en función de un cronograma de pagos predefinido? En ese caso, ¿en qué circunstancias tiene derecho el empleador a ajustar dicho cronograma?
- 7) ¿Tiene derecho el empleador a deducir sumas por trabajo defectuoso o por el costo de las reparaciones llevadas a cabo por un contratista de reemplazo?
- 8) El precio del contrato, ¿incluye montos provisorios? ¿Están esos montos sujetos a límites máximos?
- 9) ¿Qué tamaño tiene la brecha “negativa del proyecto” a lo largo de la duración del contrato, es decir, la brecha entre el gasto del empleador y el valor que recibe el proyecto en términos de ingeniería o en el terreno? (Este punto debe ser evaluado por un asesor técnico.)
- 10) ¿Contempla el contrato enmiendas que tengan en cuenta los requisitos de los organismos de crédito para exportaciones?
- 11) ¿Contempla el contrato que el contratista ofrezca evidencia suficiente de las obras realizadas con facturas provisorias a fin de que el empleador pueda comprobar que se deben pagos en el contexto del contrato?
- 12) ¿Contempla el contrato retenciones en pagos por entregar al contratista?
- 13) ¿Es el empleador responsable del pago de impuestos que normalmente debería pagar el contratista? Si el empleador es responsable del pago de esos impuestos, ¿el contrato excluye explícitamente las penalizaciones que debe pagar el contratista? ¿Hay disposiciones que indiquen que el contratista debe reembolsar al empleador cualquier crédito impositivo recuperado posteriormente?

K. Seguros

NB Para esta área será necesaria una evaluación por parte de un consultor de seguros adecuado.

- 1) ¿Estipula el contrato que los seguros que adquiera el contratista incluyan al empleador y a los prestamistas como partes coaseguradas?
- 2) ¿Estipula el contrato una renuncia a la subrogación en relación con el empleador y los prestamistas?
- 3) ¿Son adecuados los límites del seguro y los límites de los deducibles de la póliza?
- 4) ¿Estipula el contrato la obligación al contratista de cumplir con los términos de todas las pólizas de seguros?
- 5) ¿Incluye el contrato disposiciones que habiliten al empleador a examinar los seguros del contratista de manera permanente, a recibir evidencia de que se hayan pagado las primas, a aprobar la identidad de los aseguradores y los términos del seguro, y a adquirir seguros a cargo del contratista, en caso de que el contratista incumpla sus obligaciones relacionadas con seguros?
- 6) ¿Estipula el contrato la contratación de un seguro de lucro cesante, que cubra la pérdida de producción causada por demoras producto de fuerza mayor o de riesgos del empleador, o que complemente los costos de los daños y perjuicios que el contratista debe pagar en caso de demoras?
- 7) ¿Estipula el contrato que el contratista debe contratar un seguro de responsabilidad sobre defectos?
- 8) ¿Estipula el contrato que el seguro no debe funcionar como herramienta de exclusión de responsabilidad para el contratista?

L. Propiedad intelectual/documentos

- 1) ¿Qué licencias de propiedad intelectual está obligado a ofrecer el contratista en relación con el desarrollo?
- 2) Si el contratista no es responsable sobre todas las licencias necesarias para construir y administrar el desarrollo, ¿qué otras licencias se necesitan? ¿Se contemplan en los documentos del proyecto?
- 3) ¿Estipula el contrato que el contratista indemnice al empleador por reclamaciones planteadas por terceros en relación con los derechos de propiedad intelectual?
- 4) ¿Qué responsabilidad tiene el contratista en relación con reclamaciones justificadas de terceros por violación a la propiedad intelectual? ¿Se limita al pago de daños o incluye la obligación de adquirir los derechos de propiedad intelectual necesarios en beneficio del empleador?
- 5) ¿Establece el contrato que los documentos entregados por el empleador sean de su propiedad y se los reintegren previa solicitud?
- 6) ¿Dispone el contrato que el contratista entregue al empleador conjuntos completos de planes y manuales de operaciones una vez finalizado o rescindido el contrato?

M. Transferibilidad

- 1) ¿Puede el empleador transferir el contrato libremente? De no ser así, ¿puede al menos transferirse como garantía a prestamistas y luego a compradores del desarrollo en caso de que los prestamistas ejerciten esa garantía y deseen deshacerse del desarrollo?
- 2) ¿Está la transferencia del contrato por parte del contratista sujeta al consentimiento del empleador?
- 3) ¿Establece el contrato la realización de acuerdos directos a favor de los prestamistas, que cubran las siguientes áreas?
 - a) Todo derecho del contratista a rescindir el contrato o a interrumpir el trabajo durante un período fijo mientras los bancos analizan la acción necesaria;
 - b) Dentro del período de suspensión, los prestamistas o sus apoderados tienen el derecho de ingresar al contrato como obligado accesorio durante un período adicional, durante el cual estarían obligados a satisfacer las obligaciones de la empresa dispuestas por contrato, pero también tendrían el derecho de salir del contrato en cualquier momento, y solo serían responsables por las obligaciones adquiridas hasta la fecha de salida;
 - c) Durante el período de entrada, los prestamistas tiene el derecho de disponer un reemplazo permanente para el empleador dentro del contrato de construcción; y
 - d) El acuerdo directo también debería limitar la capacidad del contratista para rescindir el contrato por situaciones prolongadas de fuerza mayor.
- 4) ¿Estipula el contrato que la subcontratación de las obligaciones del contratista solo pueden realizarse mediante el consentimiento del empleador?
- 5) ¿Está sujeta a la aprobación del empleador la identidad de todos los subcontratistas? (Dicha aprobación no exime al contratista de responsabilidad)
- 6) ¿Dispone el contrato que el contratista no sea eximido de ninguna responsabilidad incluida en el contrato en caso de subcontratación?
- 7) ¿Exige el contrato que todos los subcontratistas sean asignados libremente al empleador, los prestamistas, o a alguna tercera parte designada por los prestamistas?

8) ¿Establece el contrato que todos los subcontratos requeridos por el empleador se transfieran al empleador una vez rescindido el contrato principal?

9) ¿Exige el contrato que el contratista garantice que los términos de los subcontratos reflejen los términos del contrato principal?

N. Resolución de controversias

1) ¿Se especifica alguna forma de resolución de controversias? De no ser así, ¿tendrán jurisdicción los tribunales de cualquier país, por defecto?

2) Si se especifica el litigio en tribunales ingleses, ¿tendrán esos tribunales jurisdicción sobre los temas? ¿Se aplica la legislación inglesa al contrato? De ser así, ¿implica la Convención de Bruselas que la otra parte deba ser demandada en su propio país y no en Inglaterra? Si el litigio puede realizarse en Inglaterra, ¿es preciso que el juez tenga autoridad de árbitro a partir de los inconvenientes por el caso “Crouch”?

3) Si se especifica un arbitraje, ¿existe una cláusula de arbitraje eficaz? Es decir,

i) ¿La cláusula de arbitraje deriva las controversias a arbitraje claramente?

ii) ¿Está claro dónde se realizará el arbitraje?

iii) ¿Especifica la cláusula de arbitraje una autoridad de designación?

iv) ¿Se tratará de un arbitraje supervisado por una institución o de un arbitraje *ad hoc*?

v) ¿Cuántos árbitros habrá? ¿Qué características tienen?

vi) ¿Se especifica el idioma del proceso?

vii) ¿Existen normas sobre los procedimientos?

viii) ¿Se trata de un arbitraje internacional en el que es posible excluir el derecho a la apelación?

4) Si el contrato especifica un sistema de resolución de controversias con varios niveles, que incluye adjudicación, espera de determinación y resolución de controversias alternativa (ADR), ¿queda claro qué tipos de controversias se resolverán en cada nivel de jurisdicción, en qué etapa y en qué orden?

5) ¿Es posible aplicar las sentencias de los juicios o los arbitrajes contra activos de la otra parte?

Es decir, ¿aplica la Convención de Bruselas o un tratado de aplicación recíproca de fallos; o es el país en el que se encuentran los activos signatarios de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y la aplicación fallos arbitrales extranjeros, si el arbitraje es la forma de resolución de controversias escogida?

O. Misceláneos

1) ¿Se exige al contratista que garantice que el personal clave del contratista mantenga su disponibilidad mientras el contrato esté vigente?

2) ¿Tiene el empleador derecho a exigir al contratista que despida a cualquiera de sus empleados?

3) ¿Está el contratista obligado a garantizar que sus empleados cumplan con la legislación?

4) ¿Se imponen obligaciones al contratista a fin de mantener la confidencialidad?

- 5) ¿Permiten las obligaciones de confidencialidad impuestas al empleador que este transfiera información a sus asesores jurídicos, técnicos y de seguros, a los prestamistas y a sus asesores jurídicos, técnicos y de seguros?
- 6) ¿Está el contratista obligado a mantener el sitio de las obras limpio en todo momento y a dejarlo limpio una vez finalizado el contrato?
- 7) ¿Está obligado el contratista a cumplir con todas las regulaciones ambientales locales e internacionales?
- 8) ¿Estipula el contrato la emisión de un certificado final? De ser así, ¿previene la emisión del certificado final que el empleador presente reclamos a futuro sobre defectos en las obras?
- 9) ¿Tiene el empleador derecho a cambiar el alcance o el plazo de las obras mediante instrucciones al contratista?
- 10) ¿Dispone el contrato la resolución de controversias en relación con la fijación de precios o con variaciones en las obras? (por ejemplo, mediante consulta a un experto o mediante criterios acordados previamente).
- 11) ¿Establece el contrato que el empleador y el contratista designen a personas autorizadas para representarlos en todas las cuestiones contractuales, recibir notificaciones, entregar instrucciones, etc.?
- 12) ¿Está el empleador autorizado a ordenar el reemplazo del representante del contratista?
- 13) ¿Qué efecto tienen las notificaciones entregadas a los representantes del contratista y del empleador?
- 14) ¿Se refiere el contrato al traspaso de la propiedad sobre los materiales y la obra al empleador? Idealmente, esto debería realizarse cuando se entregan los materiales en la obra o cuando se realiza el pago al contratista en relación con esa obra y/o materiales, según qué ocurra primero.
- 15) ¿Obliga el contrato al contratista a garantizar que no haya derechos de preferencia o retención de títulos en relación con los materiales que suministra? De existir esos derechos, ¿está el empleador autorizado a suspender el pago?
- 16) ¿Dispone el contrato que el contratista entregue informes semanales, mensuales y/o anuales que cubran los siguientes aspectos?
- a) Avance de las obras;
 - b) detalles de los eventos que afectan el avance de las obras;
 - c) informes de accidentes; e
 - d) informes de seguridad.
- 17) En relación con las variaciones, ¿está el contratista obligado a llevar registros detallados del trabajo realizado y a permitir que el empleador inspeccione esos registros?
- 18) ¿Es el contratista responsable sobre la seguridad en el emplazamiento de la obra?
- 19) ¿Establece el contrato que los prestamistas y los representantes de los prestamistas tengan los mismos derechos de acceso y los mismos derechos de asistencia a pruebas e inspecciones que el empleador? Además, ¿estipula el contrato el derecho de los prestamistas o sus asesores al acceso a los documentos y al emplazamiento en cualquier momento?

ANEXO 1: Condiciones locales que afectan el trabajo por transferir al contratista

- 1) El carácter y la ubicación del emplazamiento, incluidos los medios de acceso.
- 2) Las condiciones atmosféricas, meteorológicas, topográficas, hidrológicas, geológicas y subterráneas.
- 3) Los equipos, las instalaciones y los recursos necesarios para la realización del trabajo.
- 4) La disponibilidad de mano de obra, equipos, repuestos consumibles, elementos de adquisiciones, combustible, agua, energía eléctrica y otros servicios públicos.
- 5) La legislación y regulaciones pertinentes, costumbres locales, prácticas y prácticas de legislación fiscal y social.
- 6) En general, todas las demás condiciones y/o otras condiciones del emplazamiento que afecten o puedan afectar el desempeño del contratista.

ANEXO 2: Riesgos que el empleador puede asumir razonablemente

1. Toda orden de cambio emitida por el empleador o exigida a raíz de deficiencias en la información suministrada por el empleador de la cual el contratista esté obligado a depender, pero excluyendo las órdenes de cambio necesarias a raíz del incumplimiento del contrato o de la negligencia parte del contratista.
2. Toda instancia en que el empleador no cumpla con sus obligaciones contenidas en el contrato; por ejemplo, si existen defectos en los elementos que debe entregar el empleador o demoras en la entrega. NB El contratista, idealmente, debe ser responsable sobre el control de los elementos entregados por el empleador al momento de la entrega.
3. Demora o incumplimiento de otros contratistas empleados por el empleador.
4. Suspensión del contrato, a menos que dicha suspensión sea resultado de un incumplimiento del contratista.
5. Fuerza mayor (véase la sección G). Contemplar la posibilidad de excluir eventos razonablemente predecibles para un contratista experimentado, pero incluyendo los eventos razonablemente predecibles en casos en los que no es razonable que el riesgo de esos eventos se tome en cuenta para determinar el precio del contrato.
6. Toda repetición de inspecciones o de pruebas requeridas por el empleador en casos en los que las obras examinadas estén de acuerdo con los términos del contrato y no existan otros defectos en las obras que sugirieran otra cosa.
7. Controversias de industrias nacionales, excluidas aquellas que surjan por acción u omisión del contratista o que impliquen cuestiones exclusivas del contratista.
8. Todo cambio en la legislación y/o regulaciones pertinentes entregadas por las autoridades regulatorias adecuadas.
9. [El uso o la ocupación del emplazamiento por las obras o parte de las obras, o a los fines del contrato; o la interferencia, temporal o permanente, con cualquier servidumbre de paso, luz, aire o agua, o caminos de acceso o derechos de carácter similar que sea el resultado inevitable de la construcción de las obras de acuerdo con el contrato].
10. [Uso ocupación de las obras o parte de las obras por parte del empleador].

11. [El derecho del empleador a construir las obras o parte de las obras sobre cualquier tierra, bajo cualquier tierra, en cualquier tierra o a través de cualquier tierra].

12. [El daño (distinto del que surja del método de construcción del contratista) que sea un resultado inevitable de la construcción de las obras de acuerdo con el contrato].

[Los puntos 9-12 son riesgos del empleador según la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), pero ¿se trata realmente de riesgos que el empleador deba asumir razonablemente?].

NB Los prestamistas que financian proyectos suelen exigir que el equilibrio de riesgo se altere en favor del empleador excluyendo eventos que son riesgos para el empleador y que, por ende, podrían representar exigencias de tiempo y/o dinero adicionales. En los casos en los que dicha práctica no sea viable, una alternativa consiste en solicitar a los accionistas que inyecten capital adicional a la empresa del proyecto en caso de que los eventos especificados den lugar a reclamaciones por parte del contratista.

3RD Party Related Content

[Asociaciones Público-Privadas](#)