Uds. es asesor externo de unos de los principales proveedores del mundo de tecnología para generación eléctrica eólica, llamado Wind Solutions. Wind Solutions no sólo provee de equipamiento sino que también se dedica a la construcción de parques eólicos.

Una muy importante compañía de generación eléctrica (Generadora del Sud S.A.) ha contratado a Wind Solutions (“Contratista”) bajo un contrato de EPC llave en mano para que construya un parque eólico de 120 MW de capacidad.

Ese parque eólico posee un contrato de abastecimiento con CAMMESA que fue adjudicado en una ronda del programa Renovar por la totalidad de su capacidad instalada.

A su vez el proyecto es desarrollado por una sociedad de propósito específico (SPE) quién obtuvo un préstamo de USD 150 millones bajo la modalidad de Project Finance para la construcción del parque. El valor total del proyecto es de USD 200 millones.

El Contratista ha suscripto un acuerdo directo con el SPE y los prestamistas con cláusulas usuales para este tipo de project finance. Entre ellas se incluía la obligación del Contratista de comunicar cualquier incumplimiento bajo el Contrato de EPC de modo que los prestamistas pudieran ejercer su derecho de step in y subsanar dicho incumplimiento.

Lugo de casi un año de iniciado el proyecto, la obra del parque lleva demorada más de 6 meses.

El Contratista ha presentado varios reclamos solicitando sobrecostos derivados de la situación de COVID. El Contratista ha alegado que la situación del COVID ha generado atrasos y mayores costos. Principalmente por mayor permanencia en sitio (costos de personal, depósito, etc.) y mayores costos derivados del cumplimiento de las nuevas restricciones (nuevos gastos vinculados al cuidado de las personas, disminución de personal en sitio, establecimiento de trabajo en turnos para evitar contagios, incremento de gastos en transporte para disminuir la cantidad de personas transportadas, etc.).

También ha alegado que todas estas circunstancias han generado una disminución de la productividad de la obra y que el traslado del equipamiento necesario desde el exterior también se vio demorado por restricciones normativas desde los países de origen. Todo ello derivó en demoras en el proyecto de más de 6 meses.

Todos estos planteos fueron realizados en las reuniones que mantenían entre los jefes de proyectos del Contratista y de Generadora del Sud e intercambio de emails.

El Contratista fue enviando vía email notas informales conteniendo un Excel con los sobrecostos reclamados en forma bastante desordenada.

Su cliente le informa que si bien se han reunido en varias oportunidades con los representantes de Generadora del Sud nunca pudieron llegar a un acuerdo.

Estaba preocupado porque consideraba que claramente el COVID era un “Acto de Dios” y que por lo tanto bajo el contrato de EPC podía ser considerado un caso de fuerza mayor. Así en caso de fuerza mayor “cada parte debía correr con sus costos”. Si tenía claro que por ahí podría solicitar una extensión de plazos sin incurrir en penalidades pero no sabía si se habían cumplido precisamente las formalidades para que ello ocurriera.

También le manifestó que los representantes del Generadora del Sud se habían mostrado muy duros en las negociaciones previas y que ya le habían adelantado que para ellos era un claro caso de fuerza mayor y que por lo tanto no estaban dispuestos a pagar ningún sobrecosto. También le habían dicho que sino aceleraba la marcha de la obra e invertía más dinero para que ello ocurriera le aplicarían todas las penalidades dispuestas en el contrato de EPC, inclusive le trasladarían las penalidades bajo el contrato de abastecimiento de energía que el proyecto tenía con CAMMESA y el lucro cesante por considerar que podrían alegar “mala fe” del Contratista.

También le habían dicho que cualquier sobrecosto requeriría aprobación de los acreedores financieros y que ellos ya habían adelantado de que no lo harían.

El cliente le dijo que esto último era cierto. Pues como Contratista del proyecto le habían exigido a él firmar un acuerdo directo con los acreedores financieros que, entre otras cuestiones, establecía: (i) que el cualquier modificación sustancial del EPC requería consentimiento de los acreedores, inclusive cualquier variación de precio o plazo; (ii) que cualquier incumplimiento por parte de Generadora del Sud debía ser notificado a los acreedores financieros de modo de permitirles ejercer el derecho de “step in” y subsanar el incumplimiento en un plazo determinado.

Por otro lado, el cliente le dijo que casi el 90 % de la obra (excluyendo la provisión de los equipos y tecnología) la había subcontratado en otros proveedores y que los mismos tenían reclamos de sobrecostos contra él por una suma de USD 8 millones. Todos ellos motivados en circunstancias derivadas del COVID.

Así las cosas, el cliente le solicita a Ud. que en base a estos antecedentes y las copias del contrato de EPC que le entrega prepare una estrategia legal tendiente a cobrar USD 12 millones de dólares en sobrecostos propios y de sus subcontratistas y a que se le extienda el plazo de entrega de la obra sin penalidad alguna. El cliente le dijo que sino recibe ese pago el proyecto ya tiene una rentabilidad negativa para él y que está dispuesto a abandonar la obra pues no está dispuesto a seguir perdiendo más dinero con la ejecución de la obra.