

CONTRATO POR DESEMPEÑO ENERGÉTICO

Base legal para la implementación de la Eficiencia Energética

Cristóbal Lyon Labbé
clyon@agycia.cl



ARTEAGA GORZIGLIA
& CIA. ABOGADOS

1

I. Introducción

¿Es posible implementar en su empresa, a costo cero, equipos y medias que generen un ahorro energético y producto de dichos ahorros pagar los equipos?

Barreras que dificultan la Eficiencia Energética:

1. Ausencia de legislación
2. Conciencia
3. Instrumento legal

ARTEAGA GORZIGLIA
& CIA. ABOGADOS

2

I. Introducción

1. Contratos por Desempeño Energético

- El desarrollo de proyectos de eficiencia energética requiere de un **instrumento legal** que regule los **derechos y obligaciones** de las partes intervinientes: ESCOS (empresas de eficiencia energética), clientes y financistas de dichos proyectos).
- Los Contratos por Desempeño Energético (CDE) o Contratos de Eficiencia Energética toman su nombre de los Energy Performance Contracting.
- Origen: Estados Unidos 70'- 80', desarrollo a partir de 1985, consolidación 1994-2002, 2003 – hoy: desarrollo.
- U.S. 2004-2011 un 22% de crecimiento anual de las ESCOs. Proyección para el 2011 US\$7.000.000. (Fuente: Lawrence Berkeley National Laboratory)



II. ¿Qué es un CDE?

Definición

Es un **acuerdo de voluntad** a través del cual las partes contratantes (clientes, ESCO y en algunos casos los financistas) establecen los **términos y condiciones** a través de los cuales se llevará a cabo un **proyecto de eficiencia energética**.

A través de los CDE, las ESCO proveerán todos los servicios tendientes a diseñar, implementar y operar medidas de EE en las instalaciones del cliente.

Los servicios de la ESCO se extenderán desde las auditorías previas, pasando por la ejecución de las obras, la medición y verificación (M&V) de los ahorros y la operación y mantenimiento de los equipos (O&M) por el período total del contrato.



III. Beneficios

¿Por qué celebrar un CDE es una buena alternativa?

- Prestación de múltiples servicios **por una sola parte** (facilita el desarrollo del proyecto y disminuye los costos de administración).
- Intereses de las ESCOs están en obtener el **mayor desempeño** posible. El costo del proyecto **se paga con sus ahorros**.
- Una fracción de los "gastos para producir la renta" es ahorrada mediante eficiencia y utilizada para implementar equipos de mayor calidad, tecnología y eficiencia, etc. **Incremento de activos + generación de ahorros**.
- Forma de mejorar las instalaciones de una empresa **hoy** con cargo a los ahorros de **mañana**.



ARTEAGAGORZIGLIA
& CIA. ABOGADOS

5

IV. Regla de oro

LOS AHORROS SIEMPRE
DEBEN SER SUPERIORES
A LOS PAGOS

ARTEAGAGORZIGLIA
& CIA. ABOGADOS

6

IV. Regla de oro

- Como su nombre lo indica, el éxito de un CDE esta **subordinado** a los **AHORROS** que éstos generen para los clientes (constitución de garantías).

- Existen curvas de ahorros ascendentes y descendentes.

- Directiva 2006/32 de la Unión Europea define a las ESCOs como:

*“Una persona física o jurídica que proporciona servicios energéticos o de mejora de la eficiencia energética en las instalaciones o locales de un usuario y afronta **cierto grado de riesgo económico** al hacerlo. El pago de los servicios prestados se basará (en parte o totalmente) **en la obtención de mejoras de la eficiencia energética** y en el cumplimiento de los demás requisitos de rendimiento convenidos”.*



V. Cláusulas Importantes

Naturaleza jurídica mixta de los CDE

En lo CDE confluyen distintos tipos de contratos, cada uno con sus propias particularidades:

1. Contrato de Ingeniería, Suministro y Construcción
2. Contrato de Prestación de Servicios
3. Contrato de Comodato (préstamo de uso)/ Arrendamiento
4. Contrato de Mutuo



V. Cláusulas Importantes

Naturaleza jurídica mixta de los CDE

1. Contrato de Ingeniería, Suministro y Construcción

- Identificar claramente las obras que se ejecutarán.
- Materiales que se emplearán (estándares de calidad).
- Programa emisión de certificados de recepción (provisoria y definitiva).
- Garantías de fiel y oportuno cumplimiento de las obras.



ARTEAGA GORZIGLIA
& CIA. ABOGADOS

9

V. Cláusulas Importantes

Naturaleza jurídica mixta de los CDE

2. Contrato de Prestación de Servicios

- Proceso de medición y verificación de los ahorros (M&V).
- Proceso de operación y mantención de los equipos (O&M).
- Determinación de (i) horarios; (ii) periodicidad; (iii) cumplimiento de protocolos internacionales; y, (iv) responsabilidades.



ARTEAGA GORZIGLIA
& CIA. ABOGADOS

10

V. Cláusulas Importantes

Naturaleza jurídica mixta de los CDE

3. Contrato de Comodato/Arrendamiento

- Regular la propiedad de los equipos y materiales utilizados mientras dure el contrato.
- Riesgos de dichos equipos mientras dure el contrato.
- Suerte de los equipos finalizado el contrato.



V. Cláusulas Importantes

Naturaleza jurídica mixta de los CDE

4. Contrato de Mutuo

- Forma en que el préstamo será pagado.
- Prelación de pagos.
- IMPUESTO * Al ser una Operación de Crédito de Dinero estará afecta al impuesto de timbres y estampillas.



V. Cláusulas Importantes

Cláusulas comunes

Como todo contrato los CDE además deberán contener:

- Plazo de duración.
- Determinación de las responsabilidades en relación a los contratistas.
- Seguros.
- Determinación de las formas de pago.
- Arbitraje.



ARTEAGA GORZIGLIA
& CIA. ABOGADOS

13

VI. Riesgos

¿Quién responde por los riesgos financieros operacionales y de desempeño?

RIESGOS FINANCIEROS:

- Precios de la Energía (X)
- Costos de la Construcción (ESCO)
- Atrasos (ESCO y cliente)
- Quiebra o cierre de las instalaciones (cliente)

RIESGOS OPERACIONALES:

- Factor Clima (X)
- Garantías de los Equipos (ESCO *)
- Participación del Cliente

RIESGOS POR DESEMPEÑO:

- Desempeño de los Equipos (ESCO)
- Mantenciones (ESCO*)
- Operación (ESCO*)



ARTEAGA GORZIGLIA
& CIA. ABOGADOS

14

VII. Recomendaciones Especiales

Determinación, revisión y modificación de la Línea Base

La determinación de la Línea Base deberá contemplar la posibilidad de **revisarla y modificarla**.

Una Línea de Base fija durante toda la ejecución del contrato puede no reflejar los "ahorros efectivos".

Existen distintos factores que influyen en los "ahorros" pero que **no son consecuencia directa** de las medidas empleadas por la ESCO, por lo tanto, no debiesen ser considerados como ahorros para efectuar los pagos:

- Reducción en m² de una instalados.
- Reducción en las horas de funcionamiento.
- Reparaciones y cambios en el instalaciones realizadas por el clientes.
- Implementación de otras medidas que hayan podido reducir los costos energéticos.

VII. Recomendaciones Especiales

Distribución de los Ahorros

El CDE deberá definir con claridad la forma y prelación de la distribución de los ahorros.

¿Qué pasa si los ahorros son inferiores?

¿Qué pasa si los ahorros no son suficientes para cubrir las inversiones de las partes durante el plazo del contrato?

Las partes podrían acordar la extensión del plazo del contrato en caso de ser necesario.



VII. Recomendaciones Especiales

Garantías

La **ESCO** deberá asegurar al cliente:

1. La oportuna y fiel **ejecución de las obras**.
2. Que los **ahorros serán superiores a los gastos**. (Regla de Oro)



ARTEAGA GORZIGLIA
& CIA. ABOGADOS

17

Cristóbal Lyon Labbé
clyon@agycia.cl



ARTEAGA GORZIGLIA
& CIA. ABOGADOS

18