



**CÁMARA COLOMBIANA
DE LA INFRAESTRUCTURA**

ESQUEMA CONTRACTUAL Y ASIGNACIÓN DE RIESGOS

**I Encuentro Internacional de la
Agencia Nacional de Infraestructura**

"La Cuarta Generación (4G) de Concesiones en Colombia"

18 y 19 de septiembre de 2012

Participación de la CCI en la génesis del proceso

La constante del discurso sobre el imperativo de los proyectos ***bien estructurados***

- La mesa de concertación previa al convenio Gob-IFC
- Las matrices de buenas prácticas
- El artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 (aunque dejó de lado la mitigación)
- El respaldo a recientes modificaciones:
 - Pago contra hito de obra
 - No a las adiciones generalizadas
- Sugerencia adicional: Interventorías de más largo plazo que se ajusten a cada una de las etapas del contrato
(Preconstrucción, construcción, operación y mantenimiento)

Las lecciones más interesantes de la curva de aprendizaje

Exitosa la transferencia del riesgo constructivo al privado:

- Cerca de 6.000 km de vías concesionadas a través de las cuales conductores y pasajeros realizan 160 millones de trayectos al año.
- Gracias a las concesiones el país cuenta con más de 1.000 km de dobles calzadas
- El 95% de la red vial concesionada se encuentra en buen estado

De garantías de tráfico (el Estado honró sus compromisos) a ingreso esperado.

La garantía de tráfico era el modelo lógico para los 90.

El perfil de concesionario

- El falso dilema entre “constructores” vs “inversionistas”
- Reemplazar ese fundamentalismo por “mejores estructuraciones”
- El problema no es el perfil del agente privado, sino:
 - El modelo contractual
 - Una buena estructuración
 - La experiencia y el patrimonio
- Los problemas tuvieron origen en un diseño contractual “defectuoso”
- Casos como el de España: Éxito de los grupos empresariales que se iniciaron como constructores
- Los inversionistas, claro, son actores naturales en el negocio concesional, que sin duda tiene un alto componente financiero
- Positivo, claro, que las firmas se fortalezcan financieramente, pero dejar volar la creatividad del concesionario en la financiación del proyecto
- Inversionista o constructor: ojo con las exigencias desbordadas de *equity* que encarecen el proyecto innecesariamente.

El perfil de concesionario

En cuanto al extranjero: ¡Bienvenido! Pero:

- Verdadera transferencia de tecnología
- Que el vehículo de propósito especial (SPV) esté diseñado para que los recursos lleguen y las empresas se queden
- Los recursos "pactados" deben ser oportunamente aportados

La ley de APP y los riesgos (Ley 1508 de 2012)

- La necesidad de abocar la discusión del **gran riesgo implícito**: La no disponibilidad de la infraestructura por razones no imputables al concesionario
- Debe cumplirse entonces la ley, asignando **claramente** el riesgo de no disponibilidad de la infraestructura por razones no imputables al concesionario

El fortalecimiento institucional es una realidad

- ANI, ANLA, ANM, ANC, ANDE
- El efecto económico de la ineficiencia del Estado puede ser mayor en la medida en que la totalidad de los pagos estén represados por cuenta de la gestión predial, ambiental, de fuentes de material, redes de servicio y comunidades
- De allí que las estructuraciones deban prever los tiempos y las circunstancias de tales factores
- También ojo con la ANI
 - Estructuraciones integrales; modelo transitorio
 - Equipo estructurador robusto dentro de la ANI
 - Escoger una vía o estructurar un contrato, deben ser decisiones autónomas de una ANI fuerte.

¡Adecuación de las concesiones a las circunstancias del entorno!

- El concesionario debe convertirse en un gestor especializado de prevención de desastres y reducción de vulnerabilidades.

Ejemplos:

En la pasada ola invernal, los tramos concesionados tan solo se afectaron en un 0,9%, mientras que los no concesionados se afectaron en un 14%.

- La estructuración debe contemplar la política de estado sobre seguridad vial
 - Desde la generación de incentivos para la remuneración asociada a la disminución de la accidentalidad
 - hasta la adecuación de la infraestructura a las circunstancias cambiantes del entorno

- **Las concesiones presentan 2 veces menos accidentes**
- **Tienen 2,1 veces menos número de lesionados.**
- **Tienen 2,4 veces menos muertes que las no concesionadas.**

Ojo con las “victorias tempranas” en las estructuraciones

El éxito de las concesiones depende, en buena parte, de que los diseños cumplan con los requisitos del anexo técnico sobre las reglas de participación:

- Componentes de tráfico y demanda
- Informes especializados para rehabilitación, operación, etc.
- De allí, la necesidad que el estructurador integral “agregue valor” a las “victorias tempranas” finalizando los estudios técnicos requeridos en el PIC (Plan integral corroborado)

Ojo: Se requiere uniformidad en las especificaciones de diseño

De la lectura detallada de pliegos y anexos **no** se desprende la obligación de unas especificaciones comunes a todas las carreteras en temas como:

- Pendientes máximas
- Radios de curvatura
- Velocidad de diseño

Este vacío podría derivar, infortunadamente, en tramos de autopistas, con condiciones diferentes de operación.

Solución de controversias

La idea de que las controversias de los contratos de APP se resuelvan por la vía de la amigable composición, recoge una reiterada propuesta de la CCI.

Ante los jueces las disputas se resuelven en 1520 días, a través de mecanismos alternativos se resuelven en 293 días

Tal iniciativa ahora encuentra inequívoco respaldo legal, pues la nueva ley de arbitraje expresamente autoriza que esta figura pueda ser utilizada por las entidades estatales contratantes.

Terminación del contrato

La terminación anticipada del contrato (lo que algunos llaman “recompra” de las concesiones), está adecuadamente regulada en la ley, en la medida en que en ella se ordena que en el contrato mismo se fije la fórmula matemática para determinar las eventuales prestaciones recíprocas.

Pero es importante que en los contratos, esta cláusula, tenga en cuenta la distribución y estimación acordada de los riesgos.