



La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, por medio del presente documento da respuesta a las observaciones presentadas a los Pliegos de Condiciones de las Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.

RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES

No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
1	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>Cláusula 1.2 “Acta de Entrega de la Infraestructura” indica: “Es el documento que suscribirán la ANI, el Interventor y el Concesionario para efectos de entregar la infraestructura al Concesionario. La obligación de la ANI se limitará a la entrega de los Predios y las obras existentes en el estado en que se encuentren y en ningún caso implican la obligación por parte de la ANI de entregar los Predios correspondientes a las Fajas ni al Corredor del Proyecto. En este acta no se podrá incluir ningún tipo de reserva, condicionamiento, objeción u observación relacionada con el estado de la infraestructura entregada, en tanto es obligación del Concesionario recibirla en el estado en que se encuentre.” Cláusula concordante con el 13.2. (a) (i) de la parte general, que indica: “13.2 Riesgos asignados al Concesionario</p> <p>(a) Salvo que la Parte Especial prevea otra cosa, los siguientes son los riesgos asignados al Concesionario, además de los que le sean asignados en otras partes del Contrato (incluyendo sus Apéndices) o de los que por su naturaleza deban ser asumidos por el Concesionario:</p> <p>(i) Los efectos favorables o desfavorables derivados de las condiciones de la infraestructura correspondiente al Proyecto en el estado en que sea entregada por la ANI, en tanto sus obligaciones de resultado para la entrega de las Intervenciones y para la Operación y el Mantenimiento – aun en la Etapa Preoperativa– no se reducirán, ni la Retribución se aumentará por dichas condiciones cualesquiera que ellas sean.” Dado que, entre la presentación de la oferta, la adjudicación del contrato y la entrega de la infraestructura, transcurre un lapso de tiempo considerable, en el que el estado de la infraestructura puede variar y crear condiciones diferentes para el</p>	<p>La obligación del Concesionario en virtud del Acta de Entrega de la Infraestructura es recibir la infraestructura en el estado en que se encuentre al momento de la suscripción de dicha acta. Por lo tanto, es obligación del concesionario hacer los estudios y estimaciones necesarios para determinar el estado en el que se encuentre dicha infraestructura al momento de recibirla.</p>	Cláusula 1.2 “Acta de Entrega de la Infraestructura”	JURÍDICA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				Concesionario si no se realiza el debido mantenimiento, se solicita a la ANI obtener de parte de las entidades gubernamentales correspondientes el compromiso de mantener en condiciones óptimas la infraestructura hasta la fecha de su entrega efectiva al Concesionario. Lo anterior se justifica en la medida en que el Concesionario realiza sus cálculos técnicos, financieros y las proyecciones de riesgos para la presentación de su propuesta, de acuerdo a las condiciones en que se encuentra la infraestructura en la etapa del proceso de selección.			
2	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 8.1 Gestión Social y Ambiental (a) indica: (a) La Gestión Social y Ambiental requeridas para la ejecución de las Intervenciones estará a cargo del Concesionario quien desarrollará dicha labor atendiendo en un todo la distribución de obligaciones y responsabilidades establecidas en los Apéndices Técnicos 6 y 8 del presente Contrato, de conformidad con la ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios, y demás normas concordantes y vigentes en la materia, así como la Constitución Política de Colombia en lo relativo a consultas con comunidades indígenas y afro-descendientes, de acuerdo con la Ley Aplicable Se solicita a la ANI aclarar si, en virtud de los principios de economía y eficiencia, es posible que el Concesionario adelante trámites ambientales antes de la formalización del Acta de Inicio y de ser así, a partir de cuándo.	La ejecución del contrato iniciará una vez se firme el Acta de Inicio por lo cual se requiere la suscripción de dicha Acta para que inicie la Fase de Preconstrucción en la cual el Concesionario podrá iniciar los trámites ambientales (Capítulo IV).	Cláusula 8.1 Gestión Social y Ambiental (a)	JURÍDICA
3	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 2.6. Declaraciones y Garantías de las Partes (b): Se sugiere adicionar una declaración por parte de la ANI en la que indique que las vigencias futuras cumplen con las disposiciones aplicables en las leyes colombianas y no adolecen de ningún tipo de vicio en su tramitación y aprobación.	No se considera necesaria dicha declaración ya que las obligaciones de las partes en virtud del Contrato se deberán llevar a cabo de acuerdo con las leyes aplicables. De otra parte el numeral 1.6 del pliego de condiciones expresamente señala la fecha en la cual el Consejo Superior de Política Fiscal CONFIS del Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorizó a la ANI para comprometer cupo para la asunción de obligaciones con cargo a apropiaciones de Vigencias Futuras.	Cláusula 2.6. Declaraciones y Garantías de las Partes (b)	JURÍDICA
4	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 4.2 Principales Obligaciones del Concesionario durante la Fase de Preconstrucción (j) (o) y (q): a) "(j) Establecer bajo su propia responsabilidad la necesidad de obtener las Licencias Ambientales necesarias para adelantar las Intervenciones."	(a) Sobre el literal (j): El Concesionario tiene la obligación de evaluar y estimar si el proyecto, de acuerdo con la ley, genera o no un deterioro grave en el medio ambiente, por lo cual requiera o no licencia ambiental. Dicha necesidad deberá ser evaluada por el Concesionario, quien la definirá en los estudios	Cláusula 4.2 Principales Obligaciones del Concesionario durante la Fase de	JURÍDICA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>Esta es una obligación que debe corresponder a la ANI y no al Concesionario, por ser la ANI la titular de las licencias requeridas. El concesionario actúa como un colaborador en el trámite de las mismas sin que esté llamado a soportar cargas públicas excesivas como la que se propone en la transcrita obligación. Esto sin perjuicio de que el Concesionario sea quien tramite la licencia ambiental.</p> <p>b) "(o) Entregar a la ANI y al Interventor, dentro de los plazos señalados en este Contrato, el Plan de Adquisición de Predios y el Plan de Obras, que cumplan con las obligaciones previstas en el Contrato, en particular con lo establecido en el Apéndice Técnico 1, con ilustración suficiente de los tiempos, de manera que el Interventor pueda hacerse un juicio acerca de los plazos en los cuales se ejecutarán las Intervenciones. El contenido de este Plan de Obras no podrá modificar en ningún caso, ninguna de las obligaciones previstas en el Contrato ni en ninguno de sus Apéndices y deberá ser consistente con las fechas de inicio de operación máximas de cada Unidad Funcional de acuerdo con la Parte Especial."</p> <p>Se debe corregir este literal, pues repite lo dicho en los literales (e) y (f) de la misma cláusula.</p> <p>c) (q) Presentar a la ANI y al Interventor los estados financieros auditados del Concesionario y del Patrimonio Autónomo, a 31 de diciembre y 30 de junio y no auditados en forma trimestral. La auditoría de dichos estados financieros deberá ser efectuada por un auditor independiente que preste sus servicios a nivel internacional es decir que preste sus servicios en por lo menos dos países diferentes a Colombia. Adicionalmente, deberá mantener en su contabilidad claramente identificados los ingresos y egresos correspondientes a cada Unidad Funcional y deberá presentar a la ANI y al Interventor un informe mensual (dentro de los primeros quince (15) Días del Mes) suscrito por su auditor sobre los criterios empleados por el Concesionario para contabilizar la acumulación de los ingresos y egresos por Unidad Funcional.</p> <p>Se solicita a la ANI que aclare si el sujeto de la obligación de mantener en su "contabilidad claramente identificados los</p>	<p>para la presentación de la oferta y en los diseños fase III en la etapa de preconstrucción del contrato.</p> <p>(b) Sobre el literal o: No se acepta su solicitud ya que el literal (o) versa principalmente sobre el plan de obras que no está incluido en los literales (e) y (f).</p> <p>(c) Sobre el literal q: La Sección hace referencia a las obligaciones del Concesionario.</p>	Preconstrucción (j) (o) y (q)	



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				ingresos y egresos correspondientes a cada unidad funcional” y de presentar “a la ANI y al Interventor un informe mensual suscrito por su auditor sobre los criterios empleados por el concesionario para contabilizar la acumulación de los ingresos y egresos por unidad funcional” es el Patrimonio Autónomo o el Concesionario. En caso de ser ambos, indicar cuál es la razón de ser de tal obligación, teniendo en cuenta que la misma debería ser exclusiva del Patrimonio Autónomo.			
5	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 12.3 Reglas Generales Aplicables a las Garantías. Literal (i) (ii), que indica: “(ii) En el caso de reaseguros facultativos, el reasegurador deberá contar con la siguiente Calificación de riesgo mínima en la escala de largo plazo aplicable en el REACOEX: (1) Standard & Poor's: A (2) A. M. Best: a (3) Fitch Ratings: A (4) Moody's: Aa3” Se solicita a la ANI aclarar si el reasegurador debe obtener todas las clasificaciones antes descritas o si con una sola de ellas basta.	Mediante Adenda 3 se aclaró la cláusula objeto de la observación, en esta se señala ahora que el reasegurador deberá obtener al menos una de las calificaciones que se enuncian	Cláusula 12.3 Reglas Generales Aplicables a las Garantías. Literal (i) (ii)	JURÍDICA
6	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 12.6 Garantía Única de Cumplimiento, en el Literal (d) (iii) que dice: (iii) El amparo de calidad de bienes y equipos suministrados no se incluirá necesariamente en la Garantía Única de Cumplimiento desde su presentación inicial. En caso de no incluirse inicialmente, la Garantía Única de Cumplimiento deberá ser ampliada por el Asociado Privado para incluir el amparo de calidad de bienes y equipos, como requisito para la suscripción de cada Acta de Terminación de Unidad Funcional. Se sugiere a la ANI cambiar la expresión “Asociado Privado” por “Concesionario”, por ser la que corresponde a la realidad del contrato y por no existir la primera dentro de las definiciones del mismo.	Mediante Adenda 3 se realizó el ajuste solicitado por el observante, haciéndose referencia al Concesionario y no al Asociado Privado.	Cláusula 12.6 Garantía Única de cumplimiento, Literal (d) (iii)	JURÍDICA
7	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	La Cláusula 13.1 establece que “La ecuación contractual del presente Contrato estará conformada por los siguientes factores: (a) El Concesionario asume (A) el cumplimiento de las obligaciones a su cargo; y (B) los riesgos que le han sido	De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, “involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes”. Para ello, la propia ley establece el principio rector que debe	Cláusulas 13.1 (a) y 13.2 (b)	JURÍDICA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
 Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
 PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>asignados mediante este Contrato, así como los riesgos asociados a la ejecución de sus obligaciones. Lo anterior en tanto que el Concesionario declaró con la presentación de la Propuesta durante el Proceso de Selección, que había entendido y conocido el alcance de las obligaciones derivadas del presente Contrato así como que había efectuado la valoración de los riesgos que le fueron asignados. El Concesionario, por consiguiente, reconoce que la Retribución incluye todos los costos y gastos, incluyendo el capital, costos financieros y de financiación, gastos de operación y mantenimiento, costos de administración, impuestos, tasas, contribuciones, imprevistos y utilidades del Concesionario, que surjan de la ejecución y liquidación del presente Contrato, del alcance de sus obligaciones como Concesionario, considerando las condiciones operacionales, sociales, políticas, económicas, prediales, catastrales, topográficas, geotécnicas, geológicas, meteorológicas, ambientales, geográficas, de acceso y las limitaciones de espacio, de relaciones con las comunidades, la disponibilidad de materiales e instalaciones temporales, equipos, transporte, mano de obra. Por lo anterior, el Concesionario expresamente reconoce que no serán procedentes ajustes, compensaciones, indemnizaciones ni reclamos, por las causas señaladas o debidas o que tengan origen en esos factores, o a cualquier otra causa o factor que se produzca durante el desarrollo del Contrato con excepción hecha de las consecuencias que este Contrato prevé de manera expresa cuando ocurran los riesgos asignados a la ANI. Por consiguiente, corresponde al Concesionario asumir los riesgos propios de la ejecución del presente Contrato puesto que el cumplimiento de las obligaciones de resultado del mismo es a riesgo del Concesionario.</p> <p>(b) Lo anterior no impide.... La ley aplicable.</p> <p>(c) La ANI asume el costo de los riesgos expresamente asignados a la ANI, y del cumplimiento de las obligaciones a su cargo".</p> <p>Más adelante, la Cláusula 13.2 (b) dispone: "La Retribución del Concesionario incluye el costo de la asunción de todos los</p>	<p>guiar el ejercicio de asignar riesgos entre las partes, atribuyéndolos a "la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos".</p> <p>Como puede advertirse, fue el querer del legislador que las APP fueran un instrumento de asignación de riesgos entre las Partes contratantes y que la única limitación a tal distribución fuera la aplicación del principio de asignación eficiente de acuerdo con el cual éstos deben ser asignados a la parte que se encuentre en mejor capacidad de administrarlos. Nada señaló el legislador respecto de ciertos riesgos que no podrían ser transferibles o de límites que obligarían al Estado a retener los riesgos. Por el contrario –se insiste– el único criterio impuesto por el legislador fue el de la asignación eficiente de riesgos.</p> <p>Esto no contradice la obligación de tipificar, estimar y asignar los riesgos, tal como lo exige la Ley 1508 y las demás normas que rigen la contratación estatal.</p> <p>De la extensa argumentación presentada por el observante se deduce que, en criterio del observante, el Estado debería cuantificar cada uno de los riesgos señalando por lo tanto un límite a partir del cual el riesgo sería retenido por el Estado. En otras palabras, el riesgo transferido al privado se limitaría necesariamente a una extensión del riesgo, mientras que el Estado retendría cualquier riesgo por encima de ese límite. Respecto de tal interpretación, la ANI debe insistir en que la misma no se ajusta a lo previsto en la Ley 1508 y debe ser completamente desechada. En efecto, la ANI no tiene la obligación de establecer un límite cuantitativo para cada uno de los riesgos a partir del cual debe retener riesgo alguno. Los riesgos son asignados entre las Partes en toda su extensión, de acuerdo con lo dispuesto en el contrato o son compartidos entre éstas de acuerdo con las fórmulas que en cada caso se prevén en el mismo, siguiendo en todo caso el principio de asignación eficiente. De esta manera, cuando un riesgo es asignado a una de las Partes y este se materializa, ésta tendrá la obligación de asumir la totalidad de las consecuencias</p>		



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
 Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
 PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>riesgos asignados al Concesionario. Por lo tanto, el acaecimiento de los riesgos asignados al Concesionario, o los efectos negativos o positivos derivados de éstos, en cualquier proporción o cuantía, no darán lugar a modificación, reducción o adición de la Retribución, ni darán lugar a reconocimientos o compensaciones por parte de la ANI y a favor del Concesionario". El mismo principio se reitera, entre otros, en la Cláusula 2.6 (vi) que señala "Suficiencia de la Retribución: el Concesionario declara y garantiza que el valor de la Retribución, calculada con base en la Oferta presentada en el Proceso de Selección y las demás condiciones aquí establecidas, es suficiente para cumplir con la totalidad de las obligaciones previstas en el presente Contrato y sus Apéndices y para asumir los riesgos que le han sido asignados sin que la ocurrencia de los mismos afecte la suficiencia de dicha Retribución".</p> <p>"(xi) El Concesionario declara y garantiza que conoce y ha revisado cuidadosamente todos los asuntos e informaciones relacionados con la celebración y ejecución del Contrato, la naturaleza financiera del mismo, el cronograma para los pagos a cargo de la ANI, la posibilidad real de ejecutar todas las prestaciones del Contrato con cargo a los recursos disponibles, así como los lugares donde se ejecutará el Contrato, incluyendo condiciones de seguridad, orden público, transporte a los sitios de trabajo, obtención, manejo y almacenamiento de materiales, transporte, manejo y disposición de desechos, disponibilidad de materiales, mano de obra, agua, electricidad, comunicaciones, vías de acceso, condiciones del suelo, condiciones climáticas, de pluviosidad y topográficas, características de los equipos requeridos para su ejecución, características del tráfico automotor, incluyendo las categorías vehiculares y las condiciones de volumen y peso de los vehículos, el régimen tributario a que estará sometido el Concesionario, normatividad jurídica aplicable y, en general, todos los demás aspectos que puedan afectar el cumplimiento del Contrato, todo lo cual fue tomado en cuenta en la preparación de la Oferta del Concesionario. Asimismo, el Concesionario declara y garantiza que ha realizado el examen completo de los sitios de la obra y</p>	<p>económicas –positivas o negativas– derivadas de la ocurrencia del riesgo.</p> <p>Lo anterior no significa que las Leyes 80 y/o 1150 no sea de aplicación en este caso, como pretende señalarse en la observación. Aún en el caso de contratos ajenos a la Ley 1508, suscritos al amparo de la Ley 1150, se he reconocido la inaplicabilidad de la interpretación planteada en la observación. Con fundamento en lo anterior, se reitera que no existen límites cuantitativos a los riesgos asignados a las partes (en su dimensión positiva o negativa) excepto en aquellos casos en que el Contrato de manera expresa prevé una compartición del riesgo.</p> <p>Esto no implica una violación al principio de la ecuación económica de los contratos, sino, por el contrario, un desarrollo del mismo. En efecto, los riesgos así distribuidos harán parte de la ecuación económica pactada.</p>		



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>que ha investigado plenamente los riesgos asociados con el Proyecto, y en general, todos los factores determinantes de los costos de ejecución de los trabajos, los cuales se incluyeron en los componentes económicos de su Oferta, teniendo en cuenta estrictamente la estructura de aportes estipulada en el Contrato, sin perjuicio del cubrimiento de los efectos derivados de algunos riesgos en los estrictos términos del Contrato. El hecho que el Concesionario no haya obtenido toda la información que pueda influir en la determinación de los costos, no lo eximirá de responsabilidad por la ejecución completa del Proyecto de conformidad con el Contrato, ni le dará derecho a reconocimiento adicional alguno por parte de la ANI ya que el Concesionario asumió la carga de diligencia de efectuar las investigaciones y verificaciones necesarias para preparar su Oferta". La distribución de riesgos contenida en la minuta del contrato de concesión parece asumir que el artículo 4 de la Ley 1508 de 2012, al establecer que las asociaciones público privadas "deberán contar con una eficiente asignación de riesgos, atribuyendo cada uno de ellos a la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos, buscando mitigar el impacto que la ocurrencia de los mismos pueda generar sobre la disponibilidad de la infraestructura y la calidad del servicio" permite cualquier tipo de asignación de riesgos entre las partes, sin tener en cuenta otras reglas y principios legales y constitucionales relevantes. La minuta del contrato de concesión propone una distribución de riesgos en virtud de la cual todos los riesgos inherentes al proyecto deben ser asumidos por el Concesionario, salvo aquellos que expresamente sean asumidos por la ANI. De otro lado, le impone al Concesionario la renuncia del derecho a cualquier reclamación derivada de la ocurrencia de tales riesgos en la medida en que la misma exceda el valor de la retribución pactada en el contrato. Dado que el Concesionario asume frente a la ANI obligaciones de resultado, esta distribución de riesgos puede llevar a situaciones en las cuales, ante la ocurrencia de eventos extraordinarios e imprevisibles, el Concesionario deba cumplir tales obligaciones incluso en aquellos casos en los cuales dicho</p>			



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>cumplimiento pueda llevarlo a perder toda la rentabilidad sobre su inversión o a incurrir en pérdidas.</p> <p>En nuestra opinión este efecto, de presentarse, sería contrario tanto a la ley como a la Constitución. Desde el punto de vista legal no puede olvidarse que el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 garantiza a los contratistas del Estado el derecho a que se mantenga la ecuación económica existente al momento de la celebración del mismo y obliga a las entidades estatales contratantes a tomar las medidas necesarias para reestablecer cuando el mismo sea roto por circunstancias no imputables al contratista. Este principio es plenamente aplicable a las asociaciones público privadas, por la expresa remisión contenida en el artículo 3 de la Ley 1508 de 2012.</p> <p>No puede sostenerse, como parece asumirlo la minuta del contrato de concesión, que la Ley 1508 de 2012 haya modificado o derogado el principio de ecuación contractual contenido en la Ley 80 de 1993. De una parte no existe ninguna referencia expresa en la Ley 1508 de 2012 a dicha modificación o derogatoria; por el contrario, se hace una remisión a las reglas contempladas en la Ley 80 de 1993 relativas a la ejecución del contrato, una de las cuales es contenida en el citado artículo 27. Adicionalmente, debemos destacar que el principio de ecuación económica de los contratos es un principio constitucional de la contratación administrativa, por lo cual una interpretación en el sentido que el mismo ha sido derogado por la Ley 1508 de 2012 sería contraria a la Constitución.</p> <p>Tal es la posición de la Honorable Corte Constitucional, que en sentencia C-300 de 2012, proferida en vigencia de la Ley 1508 de 2012, señala que los contratos de concesión son por naturaleza "incompletos", razón por la cual es menester contar con mecanismos legales y contractuales para ajustar las obligaciones de las partes a los cambios de circunstancias que acaezcan durante la ejecución del contrato, sea que se trata de circunstancias extraordinarias e imprevisibles o simplemente imprevistas por las partes. En la sentencia, la Corte Constitucional se refiere expresamente a la cláusula en virtud de la cual se estipula que el contrato debe ejecutarse por "cuenta y</p>			



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>riesgo” del concesionario, (similar a la contenida en la minuta comentada) para señalar que aún en tales casos debe aplicarse el principio de ecuación contractual:</p> <p>“De otro lado, sobre el concepto de desarrollo del objeto por el concesionario “bajo su cuenta y riesgo”, la Corte ha señalado que hace referencia a la asunción del riesgo del fracaso o éxito por el concesionario, sin perjuicio del mantenimiento del equilibrio económico del contrato, de conformidad con los principios generales de la contratación estatal. Es por ello que bajo este tipo de transacciones, el contratista asume la mayor parte de la inversión que requiere la ejecución de la concesión, con la expectativa de amortizar la inversión y obtener su remuneración en el plazo del contrato”.</p> <p>El rango constitucional del principio de ecuación contractual se deriva del mandato contenido en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual señala que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado el concepto de “daño antijurídico” para señalar que es aquel respecto del cual no existe la obligación jurídica de soportarlo, independientemente de su origen. En particular, en la Sentencia C-333 de 1996 la Corte Constitucional señaló que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, que se refiere a la responsabilidad de las entidades contratantes por incumplimiento del contrato, no agota las hipótesis de responsabilidad estatal en el marco de la actividad contractual, pues es bien posible que se genere responsabilidad por otro tipo de daños antijurídicos no relacionados con incumplimientos, como los derivados del rompimiento del principio de equilibrio frente a las cargas públicas.</p> <p>En la sentencia citada, la Corte señala que “la propia ley 80 de 1993 señala en sus artículos 4° y 5° que es un deber de las autoridades el respeto de los derechos de los contratistas, de suerte que estas normas incorporan legalmente los fundamentos tradicionales de la responsabilidad contractual. Por ejemplo, allí se encuentra explícitamente señalado el derecho del contratista</p>			



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>al equilibrio de la ecuación económica del contrato (art. 5° ord 1°) y el deber de las entidades públicas no sólo de mantener y restablecer tal equilibrio (art. 4° ord 8° y 9°) sino también de actuar de tal modo que por su causa "no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista". Por ende, si la entidad incumple con esos deberes y desconoce los derechos del contratista entonces estaría efectuando una actuación antijurídica que, si genera un daño al particular, compromete la responsabilidad patrimonial de la administración".</p> <p>Como puede verse, el principio de ecuación contractual es una manifestación concreta del mandato contenido en el artículo 90 de la Constitución Política, pues su función última es garantizar la igualdad frente a las cargas públicas para los contratistas, especialmente frente a la asunción de riesgos imprevistos e imprevisibles. Una interpretación contraria, en la cual se asuma que la distribución de riesgos contenida en el contrato es inmutable y que hace inaplicable el derecho al restablecimiento del equilibrio económico, sería contraria a la Constitución. En consecuencia la Ley 1508 de 2012 ni modificó ni podía modificar o derogar el principio de ecuación contractual en el contexto de las asociaciones público privadas.</p> <p>Para evitar tal resultado ilegal e inconstitucional, le solicitamos a la ANI que establezca en la minuta del contrato de concesión un procedimiento general que le permita al contratista, ante la ocurrencia de hechos extraordinarios e imprevisibles que afecten su expectativa de rentabilidad o lo hagan incurrir en pérdidas: (i) solicitar una modificación del contrato para acordar los ajustes que permitan restablecer el equilibrio económico; o (ii) en caso de que dicho acuerdo no sea posible o que no existan medidas que permitan restablecer el equilibrio económico del mismo, darlo por terminado sin que dicha terminación acarree responsabilidad alguna para el concesionario.</p> <p>Como modelo se puede usar la estipulación establecida en la Cláusula 8.1 (g) que señala: "(g) Si a pesar de la debida diligencia del Concesionario, la Autoridad Ambiental no otorga la Licencia Ambiental o si, a juicio de la ANI, efectuar las modificaciones y/o</p>			



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
 Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
 PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>obras adicionales de que trata la Sección (f) anterior, exigidas por la Autoridad Ambiental, resulta demasiado oneroso para la ANI, las Partes de buena fe revisarán el alcance del Contrato para determinar si resulta viable eliminar la Unidad Funcional que no cuenta con Licencia Ambiental del Proyecto (hecho que deberá contar con el visto bueno de los Prestamistas) o si se puede modificar el alcance de las Intervenciones –en todos estos casos previo recálculo de la Retribución que refleje las modificaciones realizadas, recálculo que se hará por el mutuo acuerdo de las Partes o por el Amigable Compondor. Si no es viable modificar el alcance del presente Contrato, cualquiera de las Partes podrá solicitar la Terminación Anticipada del Contrato.”+D85 Finalmente, lo incluido en el numeral (b) no es claro y por lo tanto no se entiende su alcance. Si lo que dice es que los riesgos que no estaban asignados al concesionario y que no corresponden a él por su naturaleza los cubre la ANI, este no sólo debería ser evidente, sino que además es más restrictivo de lo anterior, ya que lo califica. De hecho, esta redacción no cumple con lo anunciado por la ANI en la presentación hecha en la Presidencia de la República.</p>			
8	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>La Cláusula 13.2 establece los riesgos asignados al Concesionario, nos referimos en particular a los siguientes numerales:“(vii) Salvo por las coberturas a cargo de la ANI expresamente previstas en el presente contrato, los efectos desfavorables derivados del riesgo de insuficiencia del Valor Estimado de Predios y Compensaciones Socioeconómicas”(ix) Salvo por las coberturas a cargo de la ANI expresamente previstas en el presente Contrato, los efectos favorables o desfavorables derivados de la Gestión Social y Ambiental....”(xiii) Los efectos favorables o desfavorables derivados de las variaciones en la rentabilidad del negocio y obtención de utilidades o sufrimiento de pérdidas, toda vez que la Retribución del Concesionario, compensa todas las obligaciones y riesgos asumidos por el Concesionario. Los mecanismos de cálculo de la Retribución, así como de pagos de compensaciones al Concesionario por los riesgos total o parcialmente asumidos por la ANI, contenidos de manera</p>	<p>En primer lugar, en cuanto a los riesgos de valor de predios, el Precalificado deberá hacer todos los estudios necesarios para estimar el valor de los predios. Sobre el riesgo definido para la Gestión Ambiental y Social, se estimó y evaluó que el Concesionario es quien puede administrar mejor este riesgo, en tanto él mismo va a ser el operador/administrador del Proyecto. Se debe aclarar que en la Sección 13.2 (xiii) no se está haciendo referencia a las variaciones de la rentabilidad del negocio y la obtención de utilidades, sino de alteraciones en los costos de financiación para la ejecución del proyecto, lo cual sí se considera un riesgo, el cual además debe ser asumido por el Concesionario, ya que es éste el que se ha comprometido a financiar el Proyecto, habiendo hecho los estudios financieros correspondientes, a través de la presentación de la Oferta. Respecto de la existencia de un Hecho del Príncipe, es importante aclarar que el Consejo de Estado ha establecido que el “Hecho del Príncipe” sólo se</p>	Cláusula 13.2 numerales (xiii), (xxi) y (xxv).	JURÍDICA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
 Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
 PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>expresa en este Contrato, están diseñados para restablecer y mantener la ecuación contractual".(xxi) Sin perjuicio de A)... B)... y C)..... los efectos desfavorables de la invasión del Corredor del Proyecto por parte de terceros, en tanto es obligación del Concesionario tomar las medidas necesarias previstas en la ley aplicable para la defensa y protección del corredor".(xxv) Los efectos favorables o desfavorables derivados de los cambios en las leyes".Sin perjuicio de la generalidad del comentario 8 de este documento, que es aplicable a todos los riesgos asumidos por el Concesionario, en relación con los riesgos aludidos en las estipulaciones transcritas debemos señalar lo siguiente:(a) El riesgo de valor de predios aludido en el numeral (vii) de la Cláusula 13.2, no está asignado de acuerdo con la ley 1508, ya que no lo está de una manera eficiente. No es lógico, ni filosóficamente correcto, que el Concesionario corra un riesgo sobre un valor que (i) no estimó, (ii) el plazo de la licitación no es suficiente para hacer un buen estimativo, y (iii) el concesionario tiene poca o nula injerencia en su valor final, ya que éste debe pagar lo que establezcan los avalúos y por lo tanto no hay gestión que pueda hacerse para reducir estos costos. Cosa diferente es que se le asigne al concesionario el costo de la gestión predial o el riesgo sobre éste. Por otro lado, no hay que perder de vista que el Concesionario tiene un incentivo en hacer rápido esta labor, ya que como bien lo establece el contrato, no empieza a recibir la Retribución y por lo tanto su rentabilidad puede verse afectada. Por todo lo anterior, solicitamos que este riesgo sea incluido en la Cláusula 13.3.(b) El riesgo aludido en el numeral (ix) de la Cláusula 13.2 (Gestión Social y Ambiental) debe ser incluido en la Cláusula 13.3 por las razones recién expuestas en el ordinal (a) anterior.(c) El riesgo aludido en el numeral (xiii) de la Cláusula 13.2 no es realmente un riesgo, sino la consecuencia de la concreción de otros riesgos. Las variaciones en la rentabilidad del negocio y la obtención de utilidades no van a ocurrir de manera espontánea, sino como consecuencia de situaciones que deberán ser afrontadas por el contratista, cuando estén bajo su control o se trate de riesgos asumidos por él pero dentro de</p>	<p>aplica cuando la norma general, con incidencia en el contrato, sea proferida por la entidad contratante, por lo que ésta no cabría dentro del riesgo por cambios en la Ley establecido en el Contrato. Finalmente, en cuanto a las normas NIIF, se entiende que es previsible su entrada en vigencia, como lo afirmó el Precalificado en su observación, por lo cual deberá hacer parte del estudio y estimación de los Precalificados para la presentación de la oferta, de conformidad con la Sección 2.6(a) (vi) en la medida en que la Retribución del Concesionario incluirá todos los costos asociados a la asunción de riesgos por parte del mismo.Sobre el riesgo de invasión del corredor del proyecto si debe ser asumido por el privado, por ser éste quien se encuentra en tenencia de la vía y por lo tanto detenta, en virtud de las actividades y obligaciones surgidas del contrato, la guarda jurídica y física de los bienes de la Concesión. En consecuencia, es quien ha de conocer las circunstancias de invasión y dará aviso a las autoridades competentes para que colaboren en la preservación del interés del Concesionario. En caso de que la invasión del corredor cumpla con las características establecidas en el Contrato para ser declarada Evento Eximente de Responsabilidad en los términos de la sección 14.2 se reconocerán las compensaciones y reembolsos siempre y cuando se cumpla con las condiciones allí establecidas.</p>		



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>los límites de lo previsible, o que deberán ser objeto de restablecimiento del equilibrio económico cuando se trata de situaciones extraordinarias e imprevisibles. Le solicitamos a la ANI que elimine este numeral dado que alude a situaciones que en si no constituyen un riesgo. Adicionalmente, la forma en que está redactado da a entender que el Concesionario no tiene derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, cuando, como ya lo hemos señalado, tal entendimiento sería contrario al artículo 27 de la Ley 80 de 1993, al artículo 90 de la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual tiene carácter obligatorio cuando se profiere con efectos erga omnes. En consecuencia, le solicitamos a la ANI que este riesgo sea incluido en la lista contenida en la Cláusula 13.3(d) Es importante tener en cuenta que el artículo 4 de la Ley 1508 de 2012 establece que los riesgos deben ser distribuidos entre las partes considerando cuál de ellas está en mejor capacidad de administrarlos. En tal sentido, no vemos cómo el Concesionario pueda tomar medidas para evitar la invasión del corredor del proyecto o para administrar dicho riesgo. Es el Estado, en este caso representado por la ANI, quien tiene a su disposición la fuerza pública y los medios idóneos para administrar este riesgo, prevenir invasiones y mitigar los efectos de las que se presenten. Igualmente, los efectos adversos de este tipo de situaciones deberían ser asumidos por la ANI, en la medida en que el Estado tiene el deber constitucional de garantizar la seguridad de las vías públicas. En consecuencia, le solicitamos a la ANI que este riesgo sea incluido en la lista contenida en la Cláusula 13.3(e) Una consideración semejante puede hacerse en el caso del riesgo por cambios en la ley. En el marco del derecho administrativo siempre se ha reconocido que los cambios en las leyes o "hechos del príncipe" son eventos imprevisibles cuyos efectos en los contratos estatales deben ser afrontados con el fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos. En la medida en que se supone que tales cambios tienen origen en la prevalencia del interés general y en la necesidad de garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, es la ANI, como entidad estatal, la parte que está en una mejor</p>			



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>posición de asumirlo y administrarlo. Pretender que este riesgo sea asumido por el Concesionario equivale a una violación flagrante del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues implicaría que para hacer prevalecer el interés general se obligue a un particular a asumir los costos derivados de tal necesidad. En tal sentido la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar: "Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual." "La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces "la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual". Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 "es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad</p>			



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual" (Sentencia C -333 de 1996)De igual manera, la Corte Constitucional, en sentencia C-892 de 2001 reitera:"Así las cosas, manteniendo el criterio expresado por la Corte en la Sentencia C-832 de 2001, es claro que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2°,13, 58 y 83 del mismo ordenamiento Superior que, por un lado, le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2°) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83)."Adicionalmente, es importante recalcar que este tipo de contratos, al ser limitados en el tiempo y tener un límite en los ingresos no permite tomar decisiones ante incrementos en la carga tributaria (Ya sea impuestos al "ingreso" ej. IVA o impuestos al "resultado" ej. Renta). El concesionario no tiene posibilidades de reducir costos; reestructurar la deuda; ni tomar medidas adicionales. Por lo anterior, dados cambios de ley se podría poner en riesgo la ejecución del contrato. Lo anterior se exagera por la inquietud que hay sobre el uso de normas NIIF que actualmente no aplican para efectos fiscales pero es previsible que dentro de la ejecución contractual (por lo menos 25 años) entren en rigor generando una incertidumbre cuyo costo impactara, de manera generalizada, en ofertas más costosas. En consecuencia, le solicitamos a la ANI que este riesgo sea incluido en la lista contenida en la Cláusula 13.3</p>			
9	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	La Cláusula 13.3 establece los riesgos asignados a la ANI, nos referimos en particular a los siguientes numerales (e) (Valor Estimado de Predios y Compensaciones Socioeconómicas), (g) (Insuficiencia del Valor Estimado para Compensaciones Ambientales) e (i) (Insuficiencia del Valor Estimado de Redes),	No se acepta la solicitud. El Concesionario a través de la presentación de la oferta está garantizando que con la retribución del Contrato puede asumir los costos relacionados a dichas gestiones y obligaciones, lo cual además debe estar respaldado por estudios adecuados. Igualmente, se entiende	Cláusula 13.3 (e), (g), (i)	JURÍDICA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				los cuales deben ser totalmente asignados a la ANI y no parcialmente como lo establece el Contrato, en concordancia con lo argumentado en nuestro comentario No 9 anterior.	que las gestiones y obligaciones mencionadas pueden llegar a ser más onerosas de lo inicialmente calculado por lo que se considera que la asignación de riesgo compartido para estos eventos, definido en el Contrato, es la más equitativa y adecuada.		
10	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 14.1 (b) se estableció que “a partir del Acta de Terminación Parcial de Unidad Funcional comenzará a pagarse una Compensación Especial equivalente a una parte de la Retribución que se hubiese causado de haber completado totalmente la Unidad Funcional. Esa parte corresponderá al porcentaje que represente la proporción entre la inversión realizada efectivamente y la que corresponde a la totalidad de la Unidad Funcional, multiplicado por cero coma nueve (0,9). El porcentaje aquí aludido será definido por el mutuo acuerdo de las Partes o, de no ser ello posible, por el Amigable Componedor.” Si bien la penalización bajó de un 25% a un 10%, aún sigue sin entenderse la lógica de dicha penalización. Adicionalmente, se considera que esto no es equitativo y tampoco genera un nuevo incentivo que evite algún tipo de comportamiento del Concesionario. EL Concesionario tiene en todo caso el incentivo de terminar lo que falta pronto para poder tener la Retribución completa. De otro lado, se sugiere a la ANI aclarar cuál será el origen de los recursos con los cuales se pagará dicha Compensación Especial, pues no está claro en la minuta propuesta.	El artículo 5 de la Ley 1508 de 2012 establece que la retribución del concesionario está sujeta al cumplimiento de disponibilidad, calidad y niveles de servicio. Dichos elementos son definidos contractualmente previendo que la infraestructura relacionada con cada unidad funcional haya sido entregada en su totalidad a satisfacción. El mecanismo planteado en la sección 14.1 de la Parte General pretende dar respuesta a la ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad, permitiendo un cierto nivel de tolerancia en dichos casos y entregando una Compensación Especial al Concesionario, siempre y cuando se cumpla con las condiciones establecidas en dicho numeral. Sin embargo, para la Entidad es fundamental que el nivel de avance de las obras sea significativo. Por esta razón se considera que el valor de las Intervenciones realizadas mínimo aceptable debe corresponder al 80%, de manera estándar. El porcentaje de retención definido se estableció teniendo en cuenta las afectaciones que se den a la prestación del servicio. Debe tenerse en cuenta que las retribuciones establecidas en los contratos corresponden a el pago por la disponibilidad y servicio. En ese sentido para el caso planteado no es posible hacer un pago de la totalidad del servicio dado que no se está prestando en los términos establecidos contractualmente. Los recursos con los cuales se pagarán las compensaciones especiales, provienen de los recursos dispuestos para la retribución del concesionario.	Cláusula 14.1 (b)	FINANCIERA
11	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 14.2 (h) (ii): (ii) Cuando quiera que durante la ejecución del Contrato surjan Eventos Eximentes de Responsabilidad que obliguen al Concesionario a paralizar la ejecución de las obras o labores derivadas de la ejecución de este Contrato, podrán compensarse al Concesionario los costos ociosos de la mayor permanencia en obra que se llegaren a causar por estos hechos,	No se acepta la solicitud del observante toda vez que de acuerdo con el Capítulo I del Contrato "las palabras técnicas o científicas que no se encuentren definidas expresamente en este Contrato tendrán los significados que les correspondan según la técnica o ciencia respectiva y las demás palabras se	Cláusula 14.2 (h) (ii)	JURÍDICA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>mediante el reconocimiento de una suma diaria que definirán las Partes de mutuo acuerdo. Este debe ser una cláusula y no (ii). Desde un punto de vista general, con base en lo que hemos señalado en estos comentarios en el sentido de que el principio de ecuación contractual es de orden público, le solicitamos a la ANI reconsiderar la limitación que esta cláusula establece respecto del tipo de costos que serán reconocidos al Concesionario con ocasión de la ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad. Lo cierto es que regular esto de manera tan detallada como pretende hacerlo la minuta del contrato es desconocer el carácter "incompleto" de este tipo contractual, el cual hace que sea imposible establecer reglas que agoten todos los estados eventuales futuros que pueden acontecer respecto de su ejecución. Otro elemento importante es que la minuta del contrato se limita a reconocer que los efectos de un Evento Eximente de Responsabilidad únicamente pueden afectar la ejecución de las actividades materiales del contrato. Esto ciertamente puede ser así, pero no puede descartarse que los efectos de un Evento Eximente de Responsabilidad afecten la ejecución del contrato en otros aspectos, principalmente en la viabilidad financiera del proyecto (v.gr. inclusive se puede llegar a un "default" del contrato de deuda). Puede ocurrir, por ejemplo, que un Evento Eximente de Responsabilidad afecte una Unidad Funcional que genere los flujos más importantes para la viabilidad financiera del proyecto, en cuyo caso no puede asumirse que el problema pueda resolverse simplemente suspendiendo las obligaciones respecto de esa Unidad Funcional y reconociendo ciertos costos asociados a dicha suspensión, sino que habrá que revisar la estructura financiera del proyecto para determinar si en tales condiciones es posible continuar con la ejecución del contrato o si es necesario hacer algún ajuste para hacerlo financieramente viable. Consideramos que esto puede afectar de manera importante las posibilidades de conseguir financiación para los proyectos, y además, lo paradójico, es que es una situación mala, no</p>	<p>entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas."</p>		



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>deseable, para todo el mundo (generado por una situación que no es culpa de nadie y que es imprevisible): (i) para el banco: tiene que ir por todo el traumatismo del "default", las provisiones y de recoger un crédito de un proyecto que no tiene problema en los fundamentales, sino en su forma de pago, (ii) para el concesionario: le toca "renunciar" a un proyecto porque ocurrió algo que no es su culpa ni podía prever, después de haber participado en una licitación y haberle ganado a gente muy buena como la que se está presentando en 4G; y (iii) para el estado: paga por las consecuencias a través de la liquidación (ya que tiene que pagar los intereses al banco, y devolver lo que se ha invertido), es decir en la práctica está asumiendo el riesgo, y además tiene que volver a abrir una licitación y por lo tanto el proyecto se demora dos, tres o más años en estar listo.</p> <p>Por ende. le solicitamos a la ANI que, además de mantener los reconocimientos ya contenidos en la minuta, incluya en el contrato: (i) reglas que reconozcan la posibilidad de que un Evento Eximente de Responsabilidad tenga efectos sobre la ejecución del contrato que vayan más allá de la afectación de las obras o actividades materiales, específicamente respecto de su viabilidad financiera; y (ii) un procedimiento general que permita a las partes revisar, en cada caso, las afectaciones derivadas de la ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad.</p>			
12	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>Cláusula 14.2 (h) (ii) y (iii): "(ii) Cuando quiera que durante la ejecución del Contrato surjan Eventos Eximentes de Responsabilidad que obliguen al Concesionario a paralizar la ejecución de las obras o labores derivadas de la ejecución de este Contrato, podrán compensarse al Concesionario los costos ociosos de la mayor permanencia en obra que se llegaren a causar por estos hechos, mediante el reconocimiento de una suma diaria que definirán las Partes de mutuo acuerdo." "Este reconocimiento sólo aplicará cuando se cumplan los siguientes requisitos: (A) que el Evento Eximente de Responsabilidad impida la ejecución de la totalidad o una parte sustancial de las Intervenciones; y (B) que esa parálisis implique, de manera forzosa, que ciertos recursos del Concesionario queden ociosos por no poder ser utilizados para ninguna actividad relacionada o</p>	<p>No se acepta la solicitud del observante toda vez que de acuerdo con el Capítulo I del Contrato "las palabras técnicas o científicas que no se encuentren definidas expresamente en este Contrato tendrán los significados que les correspondan según la técnica o ciencia respectiva y las demás palabras se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas."</p>	Cláusula 14.2 (h) (ii) y (iii)	JURÍDICA

No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				no con este Contrato. Debería definirse qué se entiende por recurso y costo ocioso, ya que estas definiciones podrían aclarar cuando opera dicha excepción. Adicionalmente, de acuerdo a nuestros comentarios anteriores, debe reconocerse la posibilidad de que un Evento Eximente de Responsabilidad acarree otros costos u efectos, que deban ser revisados de buena fe por las partes para efectos de proteger la ejecución de un proyecto.			
13	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 15.1 Amigable Componedor, Literal (j) (iv) que establece: “(iv) Con base en el decreto de pruebas inicial y, eventualmente, en las modificaciones que el Amigable Componedor decida en atención al pronunciamiento de las Partes, así como en las decisiones de oficio que adopte el Amigable Componedor, las pruebas decretadas, distintas a las aportadas, se practicarán en un término de quince (15) Días Hábiles, que podrá ser prorrogado por la decisión unánime de los miembros del Amigable Componedor, si la naturaleza de la prueba así lo exige.” Se solicita a la ANI que complemente este numeral, pues la redacción actual sólo establece el término para la práctica de nuevas pruebas decretadas por el amigable componedor pero no se indica un plazo límite para que el amigable componedor se pronuncie sobre si se requiere o no la práctica de más pruebas	A juicio de la entidad no se requiere precisión adicional sobre el término toda vez que al amigable componedor le son aplicables los mismos términos para el derecho de pruebas que aplica para las pruebas solicitadas por las partes, de acuerdo con el numeral (iii) literal (j) de la cláusula 15.1 del Contrato Parte General.	Cláusula 15.1 Amigable Componedor, Literal (j) (iv)	JURÍDICA
14	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 15.4. Reclamaciones referidas a Arbitraje de Inversión. “Las Partes acuerdan no acudir al arbitraje de inversión contemplado en cualquier Tratado Bilateral de Protección de Inversiones u otro tratado internacional que contenga dicha protección y que pudiere llegar a ser aplicable, cuando quiera que la controversia haya surgido entre las Partes con ocasión de la celebración, ejecución o liquidación del presente Contrato, en cuyo caso para la solución de la controversia las partes deberán acudir a los mecanismos de solución de controversias referidos en el mismo.” Esta Cláusula va en contra de la finalidad de los Tratados Bilaterales de Inversión ratificados por Colombia y en contra de	Su observación fue analizada por la ANI por lo que en la versión del Contrato publicada con la apertura de la Licitación elimina la sección 15.4 Reclamaciones referidas a arbitraje de inversión.	Cláusula 15.4. Reclamaciones referidas a Arbitraje de Inversión.	JURÍDICA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
 Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
 PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>los derechos del inversionista extranjero. No se entiende como el Estado colombiano celebra estos Tratados y los anuncia como una forma de incentivar la inversión extranjera y ahora, respecto de los proyectos de infraestructura más significativos del país, pretende que los inversionistas extranjeros interesados renuncien a dicha protección. Dichos tratados contienen un conjunto de normas jurídicas destinadas a ser cumplidas por los Estados y cuyos beneficiarios directos son los inversionistas de uno u otro Estado parte, generando obligaciones para los Estados y derechos para los inversionistas. Por tanto, es necesario reconsiderar esta Cláusula, ya que se trata de un recurso de protección que tiene el inversionista extranjero ante cualquier incumplimiento por parte del Estado receptor de la inversión, contando con legitimación activa para efectuar el reclamo. Si se deja tal cual, se estaría renunciando a la posibilidad de considerar este mecanismo de solución de controversias.</p>			
15	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>Cláusula 17.2 Causales de Terminación Anticipada del Contrato, Literal (d), dispone como una causal de terminación anticipada del contrato la siguiente: "Por decisión unilateral de la ANI en los términos del artículo 32 de la Ley 1508 de 2012." Se solicita a la ANI aclarar o prescindir del literal d) antes transcrito por las siguientes razones: a) El artículo 17 de la Ley 80 de 1993 establece de manera taxativa las causales de terminación unilateral del contrato así: "Artículo 17.- De la Terminación Unilateral. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos: 1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga. 2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista. 3o. Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista. 4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato. Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación". b)</p>	<p>A diferencia de lo expuesto por el observante, la entidad sí considera que el artículo 32 de la Ley 1508 de 2012 estableció una nueva causal de terminación unilateral de los Contratos de Asociación Público Privada. En efecto, aunque la redacción del artículo es bastante clara, en gracia de discusión, si se aceptara un argumento según el cual la Ley 1508 "simplemente faculta a la ANI para que en fórmulas de liquidación del contrato incluya factores que tengan cuenta las eventuales prestaciones recíprocas entre las partes en caso de terminarlo anticipadamente por mutuo acuerdo o en forma unilateral " se estaría violando el principio de interpretación del efecto útil de las normas. La función principal de la liquidación de un contrato estatal es la de establecer qué prestaciones recíprocas quedaron pendientes entre las Partes al finalizarse el Contrato, por lo que no sería necesario establecer norma adicional alguna para permitirle a la entidad contratante de una APP hacerlo. Siendo esto así, carecería de sentido alguno la expedición del artículo en cuestión en tanto, no tendría efecto alguno. Por el contrario, tal y como lo indica la profusa jurisprudencia citada por el observante, al tratarse de la</p>	Cláusula 17.2 Causales de Terminación Anticipada del Contrato, Literal (d)	JURÍDICA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
 Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
 PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>El artículo 32 de la Ley 1508 de 2012 establece: "Artículo 32. Acuerdo de terminación anticipada. En los contratos que desarrollen Proyectos de Asociación Público Privada, se incluirá una cláusula en la cual se establezca la fórmula matemática para determinar las eventuales prestaciones recíprocas entre las partes a las que haya lugar para efectos de terminarlos anticipadamente por mutuo acuerdo o en forma unilateral." c) El Consejo de Estado, en Sentencia 30802 de noviembre 30 de 2006, manifestó: "Esta situación genera necesariamente el siguiente interrogante: ¿es posible pactar las cláusulas exorbitantes en los contratos que pertenecen a este cuarto grupo? Para la sala la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones: De un lado, porque, como se ha visto este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización, debido a la naturaleza que tienen estas prerrogativas – por su carácter extraordinario e inusual, en relación con el derecho común-, y, de otro lado, porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la expedición de actos administrativos en desarrollo de los contratos estatales, actos que, como es sabido, constituyen el mecanismo de ejercicio de las exorbitancias contractuales. De este modo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada no es posible constituir este tipo de poderes, en contratos en los que la ley no ha impartido autorización expresa, o excluirlos en los que el legislador los ha previsto como obligatorios." Posteriormente, ese mismo Alto Tribunal, en Sentencia 17031 de noviembre 20 de 2008, reiteró: "En este sentido, los poderes excepcionales al derecho común, únicamente pueden ser ejercidos en los eventos y con las condiciones que la ley autoriza a las entidades públicas, habida cuenta de que está por fuera de discusión que todas las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad, según el cual, los servidores públicos solo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la constitución y en la ley, conforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política" d) Con fundamento en lo expresado por la jurisprudencia antes citada, la cláusula excepcional de</p>	<p>inclusión de facultades exorbitantes en contratos estatales sí se requiere que una norma de carácter legal así lo autorice. Este requerimiento es el que efectivamente cumple el artículo 32, surtiendo sus efectos al incluir la facultad de las entidades estatales en Contratos de APP de terminar unilateralmente el Contrato siempre que se incluya una fórmula matemática que permita determinar las eventuales prestaciones recíprocas entre las Partes por ocurrir dicha terminación.</p>		



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				terminación unilateral del contrato y las causales en las cuales procede la misma son taxativas y están expresamente indicadas en el artículo 17 de la ley 80 antes citado. Ahora bien, el mencionado artículo 32 de la Ley 1508 no establece una nueva causal de terminación unilateral, sino simplemente faculta a la ANI para que en fórmulas de liquidación del contrato incluya factores que tengan cuenta las eventuales prestaciones recíprocas entre las partes en caso de terminarlo anticipadamente por mutuo acuerdo o en forma unilateral, entendiéndose esta última como la terminación por cualquiera de las causales establecidas en el artículo 17 de la Ley 80. De esta forma, el artículo 32 de la Ley 1508 no constituye una nueva causal de terminación unilateral, ni faculta a la ANI a incluir contractualmente una causal nueva de terminación unilateral - cuyo contenido y campo de aplicación sería indeterminado e incierto- y que sea diferente a las expresamente relacionadas en el artículo 17 de la ley 80 de 1993. Adicionalmente y como consecuencia de lo anterior, se solicita a la ANI revisar y, de ser el caso, aclarar o suprimir la referencia que se hace en la variable "Z" con respecto a la cláusula 17.2 (d) como causal de terminación anticipada del contrato, contenido en la cláusula 18.3 Fórmulas de Liquidación del Contrato, Literal (e).			
16	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 3.1. Retribución, Literal (e) que indica: (e) El Acta de Cálculo de la Retribución será remitida por el Interventor a la ANI y a la Fiduciaria. De no haber objeción por parte de la ANI dentro de los doce (12) Días Hábiles siguientes a la recepción de dicha acta, la Fiduciaria procederá a la transferencia de la Retribución. Lo anterior sin perjuicio de que si con posterioridad se identifican errores en el cálculo de la Retribución, cualquiera de las Partes podrá solicitar la corrección correspondiente, la cual se reconocerá –actualizada con la variación del IPC– en la Retribución inmediatamente siguiente de la Unidad Funcional respecto de la cual se haya identificado el error. Se solicita a la ANI considerar la posibilidad de invertir el procedimiento de tal manera que una vez calculada la retribución por el Interventor y el Concesionario, se realice de manera	Para la entidad el procedimiento para efectos de determinar la retribución es el adecuado y acorde con la estructuración realizada del proyecto. Por lo tanto el proponente deberá hacer los cálculos dentro de sus análisis teniendo en cuenta lo establecido en los documentos contractuales.	Cláusula 3.1. Retribución, Literal (e)	FINANCIERA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				inmediata la transferencia de dicha retribución y posteriormente se proceda a su revisión por parte de la ANI, y de encontrarse algún error en el cálculo, este sea compensado a la parte que corresponda en el siguiente pago. Lo anterior se justifica en el ahorro de tiempo y el beneficio de flujo de caja que redundaría en la agilidad en la toma de decisiones estratégicas para beneficio, no solo del Concesionario, sino también del proyecto.			
17	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 3.6 Intereses Remuneratorios y de Mora, (a) ,(b) y (c): “(a) La tasa de mora aplicable a los pagos debidos por las Partes bajo el presente Contrato será la equivalente a DTF más diez puntos porcentuales (10%), pero en ningún caso una tasa mayor que la máxima permitida por la Ley Aplicable. (b) Los intereses de mora aplicables a la ANI solamente se causarán cuando hayan transcurrido quinientos cuarenta (540) Días desde la fecha en que se ha verificado la obligación de pago a cargo de la ANI (c) Desde la fecha de pago a cargo de la ANI y durante los primeros treinta (30) Días no se causarán intereses de ningún tipo y desde el vencimiento de los treinta (30) Días hasta el vencimiento de quinientos cuarenta (540) Días se causarán intereses remuneratorios a la tasa DTF más cinco puntos porcentuales (5%).” Se solicita a la ANI que modifique las estipulaciones contenidas en los literales (a), (b) y (c) antes transcritos de la citada cláusula, para indicar que la tasa de mora que asumirá la ANI por los pagos por ella debidos será igual a la tasa que pacte el concesionario con sus prestamistas (o la más baja de tres cotizaciones hechas en bancos con una calificación establecido en el Contrato de Concesión), toda vez que las tasas de los créditos asumidas por el Concesionario estarán en condiciones de mercado y por ende serán superiores a la tasa de mora señalada del DTF + 10% del literal (a) o de la tasa de interés remuneratorio del DTF + 5%, lo que resulta en que el Concesionario termine de manera inequitativa subsidiando el incumplimiento de la ANI al afrontar frente a sus acreedores un mayor costo financiero que el reconocido por la ANI. Una situación de esta naturaleza claramente va en detrimento del	No procede su solicitud. El plazo para iniciar a contar la mora es el tiempo que la Entidad considera necesario para disponer de los recursos para hacer frente a una obligación de pagos. De cualquier manera es jurídicamente posible a las partes establecer plazos de mora por vía contractual. Por otra parte, la Entidad reitera las tasas establecidas en el Contrato de Concesión, las cuales atienden las características propias del proyecto.	Cláusula 3.6 Intereses Remuneratorios y de Mora, (a) ,(b) y (c):	FINANCIERA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				principio contenido en el artículo 90 de la Constitución, pues los daños derivados de la mora siempre son antijurídicos. Aunado a lo anterior, se le solicita a la ANI que modifique los plazos para reducirlos, cuando el incumplimiento de la ANI de sus pagos ocurra cuando en las cuentas y subcuentas de fiducia, existan los dineros disponibles para que la ANI efectúe oportunamente el pago, ya que de lo contrario sería inequitativo contractualmente que teniendo la ANI los dineros en la fiducia para proceder a su pago, éste no se haga a tiempo, y que el Concesionario primero tenga que financiarle a la ANI.			
18	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 3.8 Cierre Financiero (h), que indica: (h) La obligación del Concesionario de financiar el Proyecto no se agota con la obtención del Cierre Financiero. Por lo tanto, si con posterioridad a dicha obtención, el Prestamista incumpliese o se retirase del Proyecto por cualquier causa, justificada o no, el Concesionario deberá asegurar la consecución de los recursos adicionales que requiera para terminar el Proyecto, cumpliendo con la totalidad de los requisitos previstos en el Contrato. Tal retiro del Prestamista no servirá de excusa para el incumplimiento de las obligaciones del Concesionario ni para alegar incumplimiento por Evento Eximente de Responsabilidad. Se solicita a la ANI incluir -como evento eximente de responsabilidad- el hecho de que, por causas ajenas a la voluntad del concesionario (v.gr. la quiebra de un banco), se dé una quiebra o se genere insolvencia del prestamista que afecte negativamente el financiamiento de la concesión. Con la inclusión de dicho eximente de responsabilidad, se permitirá que el Concesionario pueda tener un lapso de tiempo razonable para la consecución de un nuevo o de nuevos prestamistas, que le permitan contar con los recursos necesarios para el cabal cumplimiento de sus obligaciones, sin tener que asumir una carga desmesurada de responsabilidad contractual por hechos que están fuera de su control.	De acuerdo con lo establecido en el contrato el concesionario deberá conseguir la financiación requerida para la ejecución del proyecto. Lo anterior sin perjuicio de del cumplimiento de lo establecido en la cláusula 3.8 del contrato. El concesionario podrá adoptar cualquier manera de financiación del proyecto o el cambio de los financiadores con el fin de hacer el cumplimiento de la obligación de financiación. De acuerdo con lo anterior, NO se acepta la solicitud del observante.	Cláusula 3.8 Cierre Financiero (h)	FINANCIERA
19	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 3.14 Cuentas y Subcuentas del Patrimonio Autónomo, (d) (ii) (5) (iv) que indica: “(ii) Los recursos disponibles en esta Cuenta Proyecto se destinarán única y exclusivamente a la atención de todos los	La finalidad de los recursos disponibles en la Cuenta Proyecto se destinarán a la atención de todos los pagos, costos y gastos a cargo del Concesionario que se deriven de la ejecución del Contrato incluyendo pero sin limitarse al pago de intereses y	Cláusula 3.14 Cuentas y Subcuentas del Patrimonio	FINANCIERA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				pagos, costos y gastos a cargo del Concesionario que se deriven de la ejecución del presente Contrato – salvo que dichos pagos deban hacerse con cargo a otra de las cuentas o subcuentas de acuerdo con lo previsto en este Contrato–, incluyendo pero sin limitarse a: (...) (5) Pago de intereses y del principal de los Recursos de Deuda, así como remuneración y retorno de los Giros de Equity y reconocimiento de utilidades a los socios del Concesionario. (...) (iv) Los recursos remanentes de esta Cuenta Proyecto, una vez cumplida la finalidad de la misma serán de libre disposición del Concesionario, siempre y cuando el Contrato se encuentre en Etapa de Operación y Mantenimiento, exceptuando los recursos de las Subcuenta Predios, Subcuenta Compensaciones Ambientales y Subcuenta Redes. Los rendimientos que generen los recursos de esta Cuenta Proyecto, acrecerán esta cuenta. Los rendimientos generados por las Subcuentas Compensaciones Ambientales, predios y Redes acrecerán cada una de dichas subcuentas.” Se solicita a la ANI aclarar, en qué eventos se podrían dar y cuáles deben entenderse como recursos remanentes, o cuando se entiende cumplida la finalidad de las subcuentas.	todos aquellos pagos que acuerde durante el desarrollo del proyecto.	Autónomo, (d) (ii) (5) (iv)	
20	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 18.4 Pago de las sumas por concepto de Liquidación (b) Sumas a Cargo de la ANI: Cuando de las fórmulas establecidas en la Sección 18.3 anterior surja la obligación de algún reconocimiento económico a cargo de la ANI y a favor del Concesionario, ANI cancelará esta obligación con los saldos disponibles en las cuentas y subcuentas a las que se refiere la Sección 18.2(c)(ii) de esta Parte General. Si esos recursos no fueren suficientes, la ANI contará con un plazo de quinientos cuarenta (540) Días contados desde el Día Hábil siguiente a la fecha en que se suscriba el Acta de Liquidación del Contrato para el pago del saldo. Durante este período se aplicará lo previsto en la Sección 3.6 de esta Parte General. Vencidos este plazo se causarán intereses de mora. (subrayado fuera de texto) Se solicita a la ANI respecto a la primera parte de este literal, aclarar sí para el pago de un eventual reconocimiento a favor del Concesionario con los saldos de las cuentas y subcuentas a que	No se requiere de apropiación presupuestal para ejecutar los saldos de las subcuentas para efectuar pagos a favor del Concesionario. La Entidad aclara que para el pago de la liquidación se tomará los excedentes de la subcuentas previstas en la sección 18.2 (c) (ii) en caso de existir; de lo contrario se aplicará lo previsto en la Sección 3.6 de la parte general del Contrato. Los compromisos de pago a cargo de la ANI son una obligación contractual que la entidad está en la obligación de honrar. De ser el caso el Concesionario podrá ejercer las acciones que de acuerdo con la ley aplicable sean pertinentes.	Cláusula 18.4 Pago de las sumas por concepto de Liquidación	FINANCIERA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
21	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>en el mismo se refiere, hay necesidad de tener apropiación presupuestal para ejecutar el pago.</p> <p>Cláusula 7.4 Fuerza Mayor Predial, (a) que dice: “(a) Se entenderá que ha ocurrido un Evento Eximente de Responsabilidad (“Fuerza Mayor Predial”) cuando se presente cualquiera de las dos eventos: (i) Transcurrieren ciento ochenta Días (180) Días contados desde la admisión de la demanda sin que se haya conseguido la entrega del (los) Predio(s) por parte del (los) propietario(s) (los “Predios Faltantes”), y: (i) siempre que dicha situación no se deba a causas imputables al Concesionario; y (ii) la entrega de dichos Predios Faltantes sea necesaria para concluir una Unidad funcional.” (ii) Ocurran las circunstancias previstas en el Apéndice Técnico 7, identificadas en dicho Apéndice como generadoras de Fuerza Mayor Predial” Se solicita a la ANI indicar, además de las circunstancias previstas en el numeral (i) anterior, qué otras circunstancias se tendrían como generadoras de fuerza mayor predial, pues una vez revisado el Apéndice Técnico 7 se pudo observar que no se encuentran identificadas las circunstancias a que refiere el numeral (ii) anterior.</p> <p>Por otro lado, se solicita incorporar como causales eximentes de responsabilidad (fuerza mayor predial) las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none">· Cuando por problemas de orden público o por ser necesaria la intervención de la fuerza pública o de policía o de otro tipo de autoridades públicas, no le sea posible al Concesionario culminar las gestiones prediales por su propia cuenta. Como por ejemplo, a pesar de haber obtenido la expropiación de los predios, las personas viven en el mismo no lo entregan materialmente.· Cuando exista la necesidad de realizar proceso de consulta previa o en aquellos casos en que se requieran estudios sobre especies endémicas, que puedan dar lugar a la paralización del proyecto. <p>En ambos casos se deberá indicar las actividades previas que tendrá que agotar el Concesionario para que tales circunstancias se conviertan en causales eximentes de responsabilidad.</p>	<p>Si en el Apéndice Técnico 7 no se establecen otras circunstancias adicionales que se puedan considerar como Fuerza Mayor Predial, se entenderá que sólo se tendrán en cuenta las señaladas en la Sección 7.4 de la Parte General. En cuanto a la solicitud de inclusión de causales de fuerza mayor predial se aclara que estas situaciones están previstas en el Contrato como riesgos del Concesionario (Sección 13.2 xxi). La solicitud respecto de la consulta previa, cabe aclarar que la misma está incluida dentro de la Fuerza Mayor Ambiental (Sección 8.1 e)</p>	Cláusula 7.4 Fuerza Mayor Predial, (a)	JURÍDICA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
 Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
 PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
22	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>Cláusula 13.3. (c) (d) y (o) Riesgos asignados a la ANI 13.3 Riesgos de la ANI. Salvo que la Parte Especial prevea otra cosa, los siguientes son los riesgos asignados a la ANI, además de los que le sean asignados en otras partes del Contrato (incluyendo sus Apéndices y Anexos): (...) (c) Parcialmente, los efectos desfavorables derivados de que por razones no imputables al Concesionario, se haga imposible la instalación de las Estaciones de peaje nuevas indicadas o en general se haga imposible el recaudo de las Estaciones de Peaje. Lo anterior en la medida que la asunción de este riesgo la obligación de la ANI de hacer los pagos, en las condiciones, plazos y montos previstos expresamente en la Sección 3.3(h) de esta Parte General.</p> <p>(d) Parcialmente, los efectos favorables o desfavorables del cambio de ubicación de las Estaciones de Peajes cuando dicha modificación sea impuesta por la ANI o por cualquier entidad pública colombiana con capacidad para ordenar tal modificación. La asunción de este riesgo conlleva, exclusivamente, la obligación de la ANI de hacer los pagos, en las condiciones, plazos y montos previstos expresamente la Sección 3.3 (h) de esta Parte General.</p> <p>(...) (o) Parcialmente, los efectos favorables o desfavorables de la imposibilidad de la instalación de nuevas Estaciones de Peaje que hayan sido previstas en este Contrato. La asunción de este riesgo conlleva, exclusivamente, la obligación de la ANI de hacer los pagos, en las condiciones, plazos y montos previstos expresamente en este Contrato para que el Concesionario obtenga efectivamente el VPIP, en los términos de las Secciones 3.3(g), 3.4(b), 3.4(c) y 18.3(d) de esta Parte General. (...)</p> <p>No se entiende porqué frente a estas situaciones que no dependen del Concesionario y sí de la ANI, aquel se ve penalizado al recibir solamente el 90% de la diferencia de los flujos.</p>	Con dicha regulación se pretende incentivar la instalación de las Estaciones de Peaje a cargo del concesionario	Cláusula 13.3. (c) (d) y (o) Riesgos asignados a la ANI	JURÍDICA
23	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013,	En las fórmulas de liquidación del contrato en fases de Pre-construcción y Construcción no se reflejan gastos "enterrados" para la ejecución de las obras (Ej. Plantas). Es importante, para	En la sección 18.3. de la Parte General se establecen fórmulas de terminación detalladas por tipo de causal para una de las etapas del proyecto, que pueden ser calculadas en cualquier	Clausula 18.3 Formulas de	FINANCIERA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
			VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	efectos del financiador y constructor que estos gastos estén contemplados ya que son inversiones que requerirán de financiación pero no se verán en los ítems remunerados.	momento de ejecución del contrato. Cada fórmula cuenta con una descripción detallada de las variables que deben ser consideradas en el cálculo. Las actividades reconocidas incluyen exclusivamente aquellas relacionadas con las obligaciones del Concesionario durante la Etapa Preoperativa dado que son aquellas que podrán ser verificadas, medidas y que cumplen una función pública.	liquidación del contrato	
24	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	El VPIP se calcula cuando "los carros pagan el peaje" y no cuando el concesionario recibe la plata. Lo lógico es que sea cuando se recibe la plata ya que cuando hay demoras en pagos se genera un castigo en la rentabilidad para el concesionario. Esta ocurre cuando por demoras que puedan darse los recursos entran a la fiducia pero no son recibidos por el concesionario. Tampoco se compensa en el año 18, porque la actualización (VPIP del año de referencia) se hace "hasta" la entrada a la fiducia ("cuando los carros pagan el peaje") y no hasta su pago.	De acuerdo con la sección 13.2 (a) (xix) de la Parte General, el riesgo de la liquidez del recaudo de peajes está a cargo del concesionario. Con respecto al cálculo del VPIP debe tenerse en cuenta que este lo que busca es el cubrimiento ante eventos de caída de tráfico y por tal motivo se tiene en cuenta desde el momento en que el tráfico paso por la caseta de peaje. Contabilizarlo desde el momento en que se trasladen a la Cuenta Proyecto estaría cubriendo otro tipo de riesgos para los cuales no fue diseñado y que tienen otro tipo de coberturas contractuales	Clausula 3.4 Obtención del VPIP	FINANCIERA
25	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Existe un momento entre el Acta de Entrega de la Infraestructura y el Acta de Inicio que no parece estar definido. De haber recaudo los recursos no se podrían utilizar por parte de la ANI ni entregar al Concesionario como Retribución. Se propone que los recaudos que se den entre el Acta de Entrega de la Infraestructura y el Acta de Inicio se lleven a Obras Menores u otra cuenta ANI	En el Contrato Parte Especial - Sección 4.2 se establecen las excepciones de que trata la Sección 3.3. (a) de la Parte General en la cual se recaudará desde la firma del acta de inicio.	Clausula 4.2 Obligaciones del concesionario durante pre construcción	JURÍDICA
26	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Existen dos factores que imposibilitan la consecución de seguros y amparos tal y como se requieren en el contrato • El contrato contradice el decreto 734 imponiendo obligaciones que no son asumibles por las compañías de seguro (Obligación al emisor de cubrir la expedición de las pólizas de etapas posteriores) • Montos de cobertura exigidos sobrepasan la capacidad actual del mercado} La ANI debería profundizar en este punto con los agentes del mercado asegurador	Es incorrecta la interpretación del observante, ya que la facultad establecida en el artículo 5.1.9 del Decreto 734 permite al emisor no continuar garantizando la siguiente etapa informando por escrito a la entidad contratante con 6 meses de anticipación. Por lo que el Contrato está conforme con el Decreto 734 puesto que la no continuación de las garantías de la siguiente etapa está sujeto a lo señalado en el artículo 5.1.9.	Capitulo XII Garantías y Mecanismos de Cobertura	JURÍDICA
27	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013,	Cláusula 4.3 Cálculo de la Retribución, (e) que indica: El cuadro que define los términos de la fórmula de cálculo de la porción del Aporte ANI para el Mes t en Dólares indica que: IPCc	La fórmula establecida en la Sección 4.3 (e) de la Parte Especial pretende expresar la porción de Aportes ANI en dólares a dólares de la fecha de cierre del proceso de	Cláusula 4.3 Cálculo de la Retribución, €	FINANCIERA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
			VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	= IPC del Mes de la fecha de cierre del Proceso de Selección. Se solicita a la ANI cambiar la expresión "cierre del Proceso de Selección" por el de "adjudicación de la licitación" por ser la resolución de adjudicación la última decisión emanada por la ANI previo a la formalización del contrato de concesión, con el fin de que se goce de total claridad.	selección. Por otro lado en la fórmula establecida en la sección 4.3 (d) dichos Aportes ANI expresados en dólares son convertidos a pesos utilizando la TRM del último día hábil del mes inmediatamente anterior al mes del año en que se efectúa al Aporte ANI correspondiente, certificado por la Superintendencia Financiera. No se acepta la solicitud, la Entidad considera pertinente mantener la regulación que sobre el tema se encuentra en el Contrato.		
28	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Cláusula 6.1 Eventos Generadores de Imposición de Multas (a), indica: (a) Multa por no recibo de Unidades Funcionales: Por no recibir físicamente las Unidades Funcionales o no ocupar o no recibir los Predios incluidos en el Proyecto, en los plazos y demás términos y condiciones establecidos en el Contrato, se aplicará una Multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada Día transcurrido a partir de la fecha prevista para el cumplimiento de esta obligación. Para efectos de lo señalado en la Sección 10.2 (d) de la Parte General, el término máximo contado desde la expiración del Plazo de Cura es de treinta (30) Días. Se solicita a la ANI aclarar: ¿Qué se entiende por ocupar los predios? y ¿Por qué se sanciona la no ocupación?	Podrá entenderse ocupación de predios como acceder físicamente al bien, sin perjuicio de lo establecido en el Capítulo I del Contrato para las palabras no definidas en el Contrato. Por esta razón, al no cumplir con la ocupación de los predios, en los plazos y demás términos y condiciones establecidos en el Contrato, se está incumpliendo una obligación contractual, lo cual permite a su vez la aplicación de la multa.	Cláusula 6.1 Eventos Generadores de Imposición de Multas (a)	JURÍDICA
29	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Los plazos para el fondeo, tanto de equity, cómo de las subcuentas del patrimonio autónomo se calcula a partir del acta de inicio. Es claro que los fondos a los que se refieren estas cláusulas son necesarios; en su gran mayoría; una vez completados los requisitos de la licencia ambiental. La incertidumbre de tiempos sobre la obtención de licencias ambientales hará que se tengan recursos "atrapados" en el Patrimonio Autónomo. Esto generara dos consecuencias; (1) El monto no se actualizará hasta que efectivamente se requieran los recursos, sino hasta que se depositen en el P.A.; y (2) Se generará un "negative carry" que generará sobrecostos en la oferta. Con el fin de obtener mejores ofertas se solicita que los plazos de los recursos de den a partir de la obtención de la licencia ambiental	La Entidad no acepta su solicitud, Los aportes Equity son imperativos en los montos y en las fechas máximas estipuladas en la cláusula 4.4 de la Parte Especial. Por tratarse de fechas máximas, el Concesionario podrá hacer aportes con anterioridad a las fechas máximas. Por otro lado, el riesgo de financiación está a cargo del concesionario por lo que las condiciones de los desembolsos y el contrato de financiación son entera responsabilidad del concesionario.	Clausulas 4.4 y 4.5 Giros de Equity y Fondeo subcuentas P.A.	FINANCIERA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
30	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	No es claro cuáles son las cifras que se deben adjuntar a este documento (modelo oferta, cierre financiero? Sin son diferentes?) Adicionalmente no es claro su uso. Deberían ser o de obligatorio uso o no, pero no de uso discrecional de la ANI, ya que se presta para que solamente la use cuando perjudica al Concesionario	Frente a los datos que deben incluirse en el documento, estos se señalan en el documento en Excel, Tabla de Datos Financieros. Frente a la información financiera entregada por el concesionario se considera únicamente de referencia ya que se trata de datos entregados por éste sin concurrir la voluntad de la ANI y en cuya elaboración la entidad no participó, por lo que no tiene efectos vinculantes para aquella	Apéndice Financiero 1 – Información Financiera	JURÍDICA
31	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Este tipo de garantías se salen del estándar del Project Finance. Es innecesaria dado que se están pidiendo pólizas de cumplimiento en el contrato. Así mismo existen obligaciones de equity importantes. Es importante recalcar que de acuerdo a los requisitos de la precalificación se obligó a que los SPVs acreditaran la experiencia en inversión. Estos entes no están en capacidad de firmar garantías ya que los mismos contratos de concesión y los contratos de crédito lo prohíben. Es previsible que la ANI no permita a un concesionario firmar garantías (justamente lo que están pidiendo para otros proyectos en Colombia o en el exterior)	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las apropiaciones de estos proyectos se refleja en la versión publicada	Anexo 2- Acuerdo de Garantía	JURÍDICA
32	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	Como está establecido hoy en el contrato, hay que decir desde la presentación de la oferta si se quiere o no una vigencia futuras en dólares (el porcentaje, con un límite máximo) por 25 años. Sin embargo, las financiaciones que se van a conseguir serán entre 12 y 15 años, y por lo tanto quedaría un descalce de 10 años. No es posible saber hoy si se va a conseguir financiación adicional en el año 12 o 15 en pesos, en mercado de capitales, en dólares, etc. Se propone un mecanismo en el cual se pregunte a los concesionarios (aquellos que escojan las vigencias futuras en dólares) cada cierto tiempo, si va a utilizarlas o si se pasa a pesos. Una vez pasado a pesos, no podría devolverse a dólares. Esto no tendría costo adicional para la ANI y serviría para adecuar la retribución al esquema de deuda realmente obtenido.	El concesionario tendrá que hacer los análisis respectivos para realizar las coberturas que considere necesarias de acuerdo a las condiciones del mercado. No se acepta la solicitud, la Entidad considera pertinente mantener la regulación que sobre el tema se encuentra en el Contrato.	Anexo 5 – Oferta Económica	FINANCIERA
33	EP SAC VT	2013-409-045067-2 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	El anexo 5 restringe la oferta económica a valores de vigencias futuras iguales en todos los periodos, salvo 2016. Esto restringe la capacidad del concesionario de negociar estructuras de pago	Esta Entidad aclara que el perfil de vigencias está determinado por la restricción presupuestal de la Nación, por lo tanto se mantiene la estructura planteada en el Anexo 5 del Pliego de Condiciones.	Anexo 5 – Oferta Económica	FINANCIERA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				de deuda y de optimizar su oferta. Sugerimos permitir ofertar valores diferentes en los diferentes periodos (Sujetos a un límite)			
34	EP SHIKUN & BINUI	correo electrónico 7-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>De la manera más atenta solicitamos a la ANI entregarnos la información relacionada con el tráfico mensual, discriminado por categoría y sentido en los últimos 10 años, de los siguientes peajes que hacen parte de los referidos proyectos: Boquerón, Patios, La Cabaña, Fusca, Los Andes, Puente Quetame, Pipiral, Supía, San Clemente, San Bernardo, Santaguada, Pavas, Tarapaca 1, Tarapaca 2, Acapulco, San Cristobal, Trapiche, Cabildo, Pan de Queso, Cisneros, Puerto Berrío, Amagá, Pintada, Primavera, Papiros, Puerto Colombia, Galapa, Marahuaco, Bayunca, Laureano Gómez, Ponedera.</p> <p>Adicionalmente solicitamos la siguiente información correspondiente a los estudios de tráfico de la Perimetral de Cundinamarca, Conexión Pacífico 3, Río Magdalena 2, Conexión Norte y Circunvalar de la Prosperidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bases de datos Conteos Vehiculares • Bases de datos Encuestas Origen Destino • Bases de datos de Encuestas de Preferencia Declarada" <p>La anterior información es de especial importancia para nuestra estructura plural, por lo que agradecemos el oportuno apoyo de la ANI en suministraros la información aquí requerida lo más pronto posible.</p>	La información solicitada se encuentra en el Cuarto de Datos, no obstante lo anotado, la ANI implementó el procedimiento descrito en el Aviso publicado el 4 de octubre de 2013 para efectos de que los interesados consulten y obtengan toda la información directamente en la entidad mediante el suministro de un disco duro externo.		TÉCNICA
35	EP SHIKUN & BINUI	2013-409-046514-2 18-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>Limitación de responsabilidad de los Garantes en el Acuerdo de Garantía: Preocupa principalmente: (i) No se fija una limitación de cuantía para la responsabilidad de los Garantes por las obligaciones garantizadas y (ii) los Garantes no puedan ejercer el beneficio de excusión y de división que son propios de una fianza. Si bien la Sección 1 del Acuerdo de Garantía establece que la responsabilidad de los Garantes está restringida al incumplimiento de las Obligaciones Garantizadas que son 1. Constitución de la garantía única de cumplimiento y de las demás garantías exigidas en el Contrato. 2. La obtención del cierre financiero establecido en el contrato de concesión. 3. La realización de los Giros de Equity establecidos en el contrato de</p>	La Agencia ha considerado viable modificar el Acuerdo de Garantía, de modo que los Garantes se obligarían con ella a responder hasta el porcentaje correspondiente a la participación del garantizado en la conformación del oferente de manera irrevocable y no subordinada, es decir, sin beneficio de excusión, por el cumplimiento de las obligaciones relacionadas tan sólo con la realización de los Giros de Equity establecidos en el Contrato de Concesión. De acuerdo con lo anterior, la cuantía del Acuerdo de Garantía sería determinable pues dependería de las cuantías de las Obligaciones Garantizadas y siempre que los Garantes deban honrar dichas	Sección 1 y 2 del Acuerdo de Garantía (Anexo No. 3 de los contratos de concesión)	JURÍDICA

No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>Concesión, y 4. Cualquier obligación de carácter pecuniario derivada del incumplimiento de las obligaciones indicadas en los numerales 1, 2 y 3; la ANI podría reclamar a los Garantes una indemnización por cualquier suma, sin límite de cuantía, por el incumplimiento de dichas obligaciones garantizadas, pues el Acuerdo de Garantía señala que el Garante es responsable por <u>cualquier obligación de carácter pecuniario derivada del incumplimiento de las Obligaciones Garantizadas</u>. Es importante mencionar que compañías extranjeras como Shikun & Binui están sometidas a estrictas reglas de gobierno corporativo, que exigen una cuantificación del riesgo al que estarían expuestas antes de ser autorizadas para adelantar determinada operación en otro país. En este sentido, para que la junta directiva de Shikun & Binui autorice la firma del Acuerdo de Garantía, es necesario determinar con absoluta claridad el valor máximo de las indemnizaciones por las que podría ser hallada responsable en virtud del Acuerdo de Garantía; de otro lado, sería imposible obtener la autorización mencionada.</p> <p>Se propone establecer en el Acuerdo de Garantía un monto límite (CAP) para la responsabilidad de los Garantes en relación con las Obligaciones Garantizadas. Este monto límite no debería ser superior al valor total de los Giros de Equity, más el valor asegurado de la Garantía de Seriedad de la Oferta o el valor asegurado con la Garantía de Cumplimiento, según sea la fase del proyecto.</p>	<p>obligaciones y del porcentaje de participación del garantizado en la conformación del oferente.</p>		
36	EP SHIKUN & BINUI	2013-409-046514-2 18-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>Responsabilidad de los accionistas del SPV. Si bien en la Sección 2.6 de la Parte General del Contrato de Concesión de los Proyectos, la ANI declara y garantiza que de conformidad con el artículo 1 de la Ley 1508 de 2012 "al Concesionario y a sus socios no les será aplicable el parágrafo tercero del artículo 7 de la Ley 80 de 1993", es posible argumentar que esta disposición sí es aplicable. Lo anterior porque la Ley 1508 de 2012 establece en su artículo 3 que los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada, se regirán por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en</p>	<p>Mediante adenda 3 se realizó ajuste a la cláusula objeto de la observación, aclarándose en todo caso que el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas que ejecuten proyectos de infraestructura bajo la modalidad de Asociación Público Privado será el que se establezca en las leyes civiles y comerciales de acuerdo con el tipo de empresa que se conforme. A continuación se transcribe el clausulado ajustado. En tanto, (A) de conformidad con el artículo 1 de la Ley 1508 de 2012, para el desarrollo del Contrato no son aplicables las figuras de consorcios y/o uniones temporales, y (B) de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 1682 de 2013, el régimen de</p>	Sección 2.6 (b) (v) de la Parte General del Contrato de Concesión.	JURÍDICA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
 Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
 PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>aquellas materias particularmente reguladas en la Ley 1508 de 2012. Considerando que la solidaridad entre los socios de la Estructura Plural que presente la Oferta no es una materia particularmente regulada en la Ley 1508 de 2012, tendría por lo tanto aplicación lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 a este respecto. Sobre el particular, el párrafo tercero del artículo 7 de dicha ley establece lo siguiente: "En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la Ley con el único objeto de presentar propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirán por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios". Como en este caso en efecto se conformará una sociedad (SPV) para celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad de los socios sería asimilable a la de los miembros de los consorcios, es decir, una responsabilidad solidaria de cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato. Es importante mencionar que la ANI en las respuestas a las aclaraciones solicitadas utilizó como argumento para sustentar la no aplicación de la responsabilidad solidaria de los accionistas del SPV que "el artículo de la Ley 1508 eliminó la posibilidad de que los Consorcios o Uniones Temporales fueran parte de un contrato APP, limitó cualquier aplicación de dichas figuras en su campo de aplicación". Sin embargo, este argumento no sustenta la no aplicación de la referida disposición de la Ley 80 de 1993, en la medida en que la misma se refiere a la responsabilidad de los SPV y no a los consorcios o uniones temporales; la única referencia a estas últimas figuras es para asimilar el régimen de responsabilidad de las mismas a aquel aplicable a los SPV. En el marco de lo anterior y teniendo en cuenta que las normas de la Ley 80 de 1993 son de orden público, se puede sostener que no es posible para las entidades estatales pactar en contra de las mismas. La falta de claridad jurídica frente a lo anterior genera un riesgo para los accionistas del SPV como es la asunción de una responsabilidad solidaria por la totalidad de las obligaciones contraídas por el SPV. Ello, además de desvirtuar la razón de ser</p>	<p>responsabilidad de las personas jurídicas que ejecuten proyectos de infraestructura bajo la modalidad de Asociación Público Privado será el que se establezca en las leyes civiles y comerciales de acuerdo con el tipo de empresa que se conforme; al Concesionario y a sus socios no les será aplicable el párrafo tercero del artículo 7 de la ley 80 de 1993. En consecuencia –salvo que el Concesionario opte por un tipo societario que implique responsabilidad solidaria de los socios respecto de las obligaciones de la sociedad– la solidaridad entre los socios del Concesionario cesa con la firma del Contrato de Concesión y no aplica a las obligaciones correspondientes a su ejecución. Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades que se deriven del Acuerdo de Garantía.</p>		



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
 Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
 PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>del SPV y su propósito dentro de una estructura <i>Project finance</i> implica, al igual que en el caso de las obligaciones ilimitadas del Acuerdo de Garantía explicado en el numeral anterior, la imposibilidad de obtener la autorización de la junta directiva de las compañías matrices necesarias para poder participar en las licitaciones, dado el riesgo al que tales compañías estarían expuestas.</p> <p>Se propone establecer un monto límite (CAP) para la responsabilidad del SPV y de sus accionistas derivada de la suscripción y ejecución del contrato de concesión. Este monto límite no debería ser superior al mayor valor entre el monto total de los Giros de Equity, el valor asegurado con la Garantía de Seriedad de la Oferta y el valor asegurado con la Garantía de Cumplimiento. Adicionalmente, se propone incluir una disposición en el contrato de concesión, de acuerdo con la cual la ANI sea responsable frente al Concesionario y sus accionistas por cualquier perjuicio derivado de las declaraciones y garantías contenidas en el Contrato de Concesión hechas por parte de la ANI, que resulten ilegales o contrarias a la realidad.</p>			
37	EP SHIKUN & BINUI	2013-409-046514-2 18-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>Fórmulas de terminación anticipada insuficientes para pagar la deuda senior. Las fórmulas aplicables a la liquidación del contrato como consecuencia de terminación anticipada establecidas en la cláusula 18 de la Parte General del Contrato de Concesión, durante cualquiera de sus etapas, ya sea por causas atribuibles al concesionario, por causas atribuibles a la ANI, por fuerza mayor o por decisión unilateral de la ANI, no reconocen recursos suficientes para el pago de la deuda senior adquirida por el Concesionario con los financiadores, pendiente de amortización. Esta situación impacta directamente la bancabilidad del contrato, ya que el <i>debt sizing</i> va a depender del resultado de la fórmula. Proponemos ajustar la fórmula de liquidación del Contrato de Concesión para que en los eventos de terminación anticipada se asegure que la deuda sénior pendiente de amortización sea cubierta. Por su parte en el caso de terminación por conveniencia de la ANI la suma de liquidación</p>	Debe tenerse en cuenta que las formulas establecidas hacen cumplimiento estricto a lo definido en la Ley 1508 y sus decretos reglamentarios. Las formulas diferencian las potestades que tiene la entidad de terminación del contrato o aquella potestad de "recompra" introducida en la Ley. Por las razones anteriores no es procedente su solicitud.	Cláusula 18 de la Parte General del Contrato de Concesión	FINANCIERA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				del contrato debe ser la cifra más alta entre el valor de mercado del proyecto y la deuda sénior no amortizada.			
38	EP SHIKUN & BINUI	2013-409-046514-2 18-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>Toma de posesión de los financiadores. La cláusula 3.12 de la Parte General del Contrato de Concesión regula la toma de posesión del Proyecto por parte de los prestamistas. En particular, la cláusula señala que el nuevo concesionario o accionista del Concesionario, según el caso, deberá ser <u>aprobado previamente por la ANI</u>, aprobación que se dará siempre que la entidad designada por los Prestamistas <u>cumpla con los requisitos mínimos que se tuvieron en cuenta en la Precalificación y en el marco del Proceso de Selección.</u> Lo anterior presenta varios inconvenientes que afectan la bancabilidad del contrato, entre otros:</p> <p>i. La toma de posesión no ocurre de manera inmediata si se presentan las causales para la misma, sino que se requiere la aprobación previa de la ANI.</p> <p>ii. No es claro cuáles son los requisitos que debe acreditar el tercero presentado por los financiadores como nuevo Concesionario o accionista del SPV ni la forma de acreditación.</p> <p>iii. No es claro en qué condiciones deben los Prestamistas continuar con la ejecución del Contrato de Concesión; por ejemplo: si la toma de posesión se dio por una causal de incumplimiento por parte del Concesionario o de caducidad, ¿qué condiciones y plazos van a tener los Prestamistas para enervar esa causal? Si el nuevo Concesionario encuentra que es necesario reemplazar al Contratista encargado de la ejecución del Contrato de Construcción, ¿cuáles son concretamente los requisitos mínimos que deberá cumplir el nuevo Contratista?</p> <p>Sugerimos que se redacte una cláusula en la cual se establezcan con total claridad los requisitos mínimos que deben acreditar el nuevo Concesionario y/o los accionistas del SPV, así como aquellos que deben cumplirse para reemplazar a los Contratistas del Concesionario. Adicionalmente, deben establecerse las condiciones para continuar, en cada caso, con la ejecución del Contrato de Concesión por parte del nuevo Concesionario y/o de los accionistas del SPV (plazos adicionales, etc.). El nuevo Concesionario y/o los nuevos accionistas del SPV no deberían</p>	<p>Se considera que la Sección 3.12 del Contrato Parte General es clara por lo siguiente:</p> <p>1. Respecto de los requisitos que debe acreditar el nuevo concesionario y/o los accionistas del SPV, se entiende que éstos son los que “se tuvieron en cuenta en la Precalificación y en el marco del Proceso de Selección”, es decir, que el nuevo concesionario y/o accionistas del SPV deberá acreditar las mismas o mejores calidades que le fueron exigidas al Concesionario para precalificar y para adjudicarle el Contrato las cuales se encuentran establecidos en la Invitación a Precalificar y en el Pliego de Condiciones de dicho proceso.</p> <p>2. En cuanto a los requisitos que debe cumplir el nuevo contratista, se entiende que éstos son los que se encuentran establecidos en las Secciones 5.2 y 5.3 del Contrato Parte General y en el Capítulo V (Etapa Preoperativa) del Contrato Parte Especial, ya que se debe mantener la experiencia e idoneidad establecida por la ANI desde el proceso de selección.</p> <p>3. Respecto de las condiciones para continuar con la ejecución del proyecto, éstas dependerán de las razones por las que se efectúe la toma de posesión y el estado en el que se encuentran las obras. En ese sentido, las condiciones para continuar con la ejecución se ajustarán a la regulación establecida en el Contrato, es decir que dependiendo de la situación en que se haga la toma de posesión se tomarán las medidas previstas en el Contrato.</p> <p>4. En cuanto a la aprobación por parte de la ANI, se considera que esta es necesaria ya que es deber de la entidad verificar y garantizar la plena ejecución del proyecto. .</p>	Cláusula 3.12 de la Parte General del Contrato de Concesión	JURÍDICA

No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				requerir de aprobación por parte de la ANI, sino únicamente de la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para su reemplazo. Esta verificación debería contar con un mecanismo expedito de solución de controversias, en caso de discrepancia entre la ANI y los Prestamistas.			
39	EP SHIKUN & BINUI	2013-409-046514-2 18-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>Control de la ANI sobre los desembolsos y plazos para pronunciarse: Para el pago de la Retribución al Concesionario con relación a cada unidad funcional, así como para el traslado de recursos por parte de la Fiduciaria entre cuentas del patrimonio autónomo, con el fin de realizar pagos al Concesionario, el Contrato de Concesión requiere de la aprobación previa por parte del Interventor y de la ANI.</p> <p>Así, a modo de ejemplo, el Contrato de Concesión establece el siguiente procedimiento para el pago de la Retribución al Concesionario una vez se ha suscrito el Acta de Terminación de la unidad funcional respectiva:</p> <p>a) La Retribución del Concesionario (y de la Compensación Especial, cuando sea aplicable-) será calculada entre el interventor y el Concesionario, dentro de le» primeros diez (10) Días del Mes siguiente al Mes respecto del cual se calcula la Retribución.</p> <p>b) El Interventor y el Concesionario consignarán las bases de cálculo en el Acta de Cálculo de la Retribución.</p> <p>c) El Acta de Cálculo de la Retribución será remitida por el Interventor a la ANI y a la Fiduciaria.</p> <p>d) De no haber objeción por parte de la ANI dentro de los doce (12) Días Hábiles siguientes a la recepción de dicha acta, la Fiduciaria procederá a la transferencia de la Retribución.</p> <p>e) De no existir acuerdo entre el Concesionario y el Interventor, y salvo que la ANI esté de acuerdo con el Concesionario, se procederá así: (i) la Retribución se reconocerá conforme al cálculo efectuado por el Interventor, siempre que dicho cálculo no haya sido objetado por la ANI. (ii) el Concesionario podrá acudir al Amigable Componedor para que defina la controversia.</p> <p>f) La Fiduciaria hará efectivo cada Mes el traslado dentro de dos (2) Días siguientes al vencimiento del término de 12 días hábiles previsto previamente, sin que hubiese habido objeción</p>	<p>A juicio de la entidad las razones que permiten bloquear el pago de la retribución son objetivas y se encuentran definidas de manera clara a lo largo del Contrato como por ejemplo la Sección 3.1 y 3.2. La Sección 3.1 (i) establece que "la Retribución dependerá del Índice de Cumplimiento, el cual se deriva de la ponderación de los Indicadores". Igualmente, la Sección 3.2 regula las Deducciones por Desempeño, estableciendo que "La Retribución del Concesionario, por Unidad Funcional, podrá ser objeto de Deducciones en función del cumplimiento de los Indicadores previstos en el presente Contrato y la consecuente afectación del Índice de Cumplimiento, según la metodología definida en el Apéndice Técnico 4 y en la Parte Especial".</p> <p>Así mismo, se prevé que el amigable componedor resuelva las diferencias que surjan entorno al valor de los desembolsos frente a lo cual la ANI sólo informará a la fiduciaria de la existencia de resolución emitida por el amigable componedor, previa la presentación de un certificado por parte del Concesionario como lo define la Sección 3.1 (g) (ii).</p>	Cláusulas 3.1, 3.14, 4.10, 4.17	JURÍDICA



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>por parte de la ANI o, desde que la ANI le notifique que se ha superado la controversia o definido la misma por parte del Amigable Componedor.</p> <p>Como se puede observar, la ANI tiene total control sobre los desembolsos de la Retribución y cualquier pago al Concesionario en tanto que, bajo su criterio y discrecionalidad, puede señalar si objeta o no el Acta de Cálculo de la Retribución. Adicionalmente, aunque se prevé que las partes pueden acudir al Amigable Componedor en caso de controversia, para que la Fiduciaria pueda realizar los desembolsos una vez el Amigable Componedor haya proferido su decisión, se requiere en todo caso de una instrucción por parte de la ANI. Esta situación, en la cual la ANI puede bloquear un desembolso para el Concesionario sin basarse en razones objetivas claras se presenta, en general, con respecto a todos los desembolsos del Proyecto para el Concesionario. En nuestra opinión, para que el Contrato sea bancable es necesario que aquellas situaciones en las cuales la ANI pueda objetar, no aprobar o bloquear de alguna manera un desembolso para el Concesionario cuenten con las siguientes condiciones: (i) deben corresponder a la excepción y no a la regla; (ii) deben encontrarse específica y claramente delimitadas en el Contrato; (iii) deben corresponder a parámetros completamente objetivos, medibles y cuantificables por parte de un experto técnico neutral; (iv) en caso de discrepancia entre la ANI y el Concesionario, debe preverse la posibilidad de que un tercero neutral (i.e. amigable componedor) resuelva definitivamente la disputa dentro de un término limitado, de tal forma que los Prestamistas sepan cuál es el tiempo máximo que puede demorarse la definición de una diferencia con respecto a un desembolso, y que los desembolsos puedan desbloquearse con rapidez.</p> <p>Sugerimos amablemente sostener una reunión con personal de la ANI y con los estructuradores para discutir alternativas que contengan parámetros objetivos que protejan los intereses de la entidad y que le generen elementos de certeza a los Prestamistas, lo que en últimas haría que el Contrato de Concesión sea bancable.</p>			



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
40	EP SHIKUN & BINUI	2013-409-046514-2 18-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>El cupo de crédito: El pliego de condiciones de los Proyectos establece como requisito habilitante de capacidad financiera que los proponentes (o un líder de la estructura plural) deben presentar con sus propuestas un cupo de crédito general. Así mismo, los pliegos de condiciones establecen que, en fechas predeterminadas, los proponentes deberán aportar un cupo de crédito específico so pena de que sus propuestas sean rechazadas.</p> <p>Sugerimos: Solicitar únicamente un cupo de crédito específico al proponente que haya resultado adjudicatario de la licitación, a ser presentado dentro de los 15 días siguientes a la adjudicación del contrato. Lo anterior, considerando que el sistema financiero Colombiano no tiene la capacidad para emitir todos los cupos de crédito que requerirían los proponentes precalificados para las licitaciones de la ANI y, además, con el propósito de reducir el costo de las propuestas a ser presentadas por los respectivos proponentes (entre US\$500,000 - US\$1.000.000).</p>	El cupo de crédito solicitado permite ratificar a la entidad la capacidad financiera del proponente al momento de entrega de su oferta. Por los motivos anteriormente expuestos la entidad se ratifica en mantener el cupo de crédito como requisito del Pliego de Condiciones.	Cláusula 3.10	FINANCIERA
41	EP SHIKUN & BINUI	2013-409-046514-2 18-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-009-2013	<p>Otros asuntos que afectan la bancabilidad del Contrato: Finalmente, solicitamos revisar los siguientes asuntos, que afectan la bancabilidad de los contratos:</p> <p>i. Efecto de Contagio. Cualquier inconveniente que afecte una unidad funcional durante la etapa de construcción puede afectar el pago de la Retribución de las demás unidades funcionales que ya han sido terminadas y recibidas por la ANI, llevando Incluso a la terminación anticipada del Contrato. Esto impacta significativamente las titularizaciones y en general refinanciaciones de las unidades funcionales que ya han sido terminadas.</p> <p>ii. Las compensaciones por eventos de fuerza mayor no incluyen el reconocimiento de intereses.</p> <p>iii. Riesgo de cambios en la legislación. Este riesgo fue asignado al Concesionario, quien no tiene las herramientas para controlarlo y genera enorme incertidumbre con respecto a la estabilidad de los flujos del proyecto.</p>	<p>(i) Debe tenerse en cuenta que las formulas establecidas hacen cumplimiento estricto a lo definido en la Ley 1508 y sus decretos reglamentarios. Las formulas diferencian las potestades que tiene la entidad de terminación del contrato o aquella potestad de "recompra" introducida en la Ley. Por las razones anteriores no es precedente su solicitud.</p> <p>(ii) Ante eventos de fuerza mayor se reconocerán los costos ociosos conforme a lo definido en el contrato de concesión. Lo anterior sin perjuicio del restablecimiento del equilibrio económico cuando haya lugar.</p> <p>(iii) El riesgo de Cambio de Normatividad se encuentra ubicado dentro del área del Riesgo Regulatorio en la matriz de riesgo, asignado a cargo del privado, toda vez que se encuentra en línea con la política de riesgo contractual establecida por el Estado. Así pues, el documento Conpes 3107 establece que: "Como regla general este riesgo debe ser asumido por el</p>	Cláusula 13.2 (a) (XXV)	FINANCIERA

No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>Sugerimos:</p> <p>i. Aislar las retribuciones a las que tiene derecho el Concesionario por concepto de las unidades funcionales ya terminadas, con el propósito de evitar el "Efecto de Contagio". En el evento en que el contrato se termine anticipadamente debe establecerse una fórmula de liquidación que reconozca el pago de la deuda sénior pendiente de amortización adquirida por el Concesionario con los financiadores en los términos expresados en el punto 3 de este Anexo.</p> <p>ii. Reconocer intereses como parte de las compensaciones por la ocurrencia de eventos de fuerza mayor.</p> <p>iii. Aplicando el principio general según el cual los riesgos deben asignarse a quien mejor los controle, el riesgo de cambios en la legislación aplicable debería ser retenido por la ANI.</p>	<p>inversionista privado..." haciendo explícito en los términos de la contratación el tratamiento para cambios diferentes a los tarifarios; tal cambio, se encuentra específico dentro de la matriz bajo el riesgo Cambio de Normatividad (Tecnología de recaudo electrónico de peajes)</p> <p>Así mismo, corresponde precisar que luego de realizar los análisis y estudios de riesgos respectivos, teniendo en cuenta lo establecido en la política general de riesgo contractual del Estado, los riesgos por cambios regulatorios son asumidos por la parte privada. En ese sentido, no se acepta su solicitud.</p>		
42	OHL CONCESION ES	2013-409-046771-2 19-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013	<p>En el cuarto de datos falta la siguiente información técnica:</p> <p>1. Archivos de trabajo del diseño geométrico realizado o, en su defecto, el listado de coordenadas de vértices horizontales y rasante en formato .xls.</p> <p>2. Análisis realizados que permitieron establecer el valor estimado de: (i) Predios, (ii) Compensaciones ambientales, y (iii) relocalización de redes: valores que el concesionario deberá aportar a las subcuentas respectivas.</p> <p>3. Análisis de presupuesto (CAPEX) junto con todos sus anexos en formato editable. Los cuales hacen parte de los estudios que deberían estar disponibles para los precalificados, conforme lo establece el numeral 6.2. (Cronograma de desarrollo de estudios y diseños) de los estudios de prefactibilidad del proyecto.</p> <p>4. Memorias de cálculo de las cantidades de obra por Unidades Funcionales de acuerdo con las modificaciones de alcance realizadas al Proyecto de Pliego de Condiciones</p>	<p>La Entidad procederá a revisar la información publicada en el cuarto de datos y de ser procedente de acuerdo con lo observado se realizará la actualización correspondiente.</p>	Información Cuarto de Datos	TÉCNICA
43	VINCC PACÍFICO 1	Correo electrónico 20-nov-2013	VJ-VE-IP-LP-007-2013	<p>Dada la complejidad técnica del proyecto, y por cuanto es necesario contar con el suficiente tiempo que permita a los manifestantes precalificados desarrollar todos los estudios técnicos, financieros y jurídicos necesarios que garanticen presentar una oferta idónea para el proceso de selección, solicitamos a la entidad ampliar el PLAZO DEL CIERRE PARA</p>	<p>La entidad considera que los plazos otorgados en la Licitación son razonables y se ajustan a las necesidades del proyecto.</p>	Cierre del Proceso	Procedimental



Licitaciones Públicas del Programa de Prosperidad
Nos. VJ-VE-IP-LP-005-2013, VJ-VE-IP-LP-006-2013, VJ-VE-IP-LP-007-2013, VJ-VE-IP-LP-008-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013.
PRIMERA MATRIZ DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES



No.	Presenta la Observación	Radicado	LICITACIONES A LAS QUE APLICA LA OBSERVACIÓN	Observación Realizada	RESPUESTA ANI	Documento o Sección que se observa	TIPO OBSERVACIÓN
				<p>EL PROCESO DE LICITACION, actualmente previsto para el 21 de febrero de 2014 a las 10:00 a.m. Para los efectos previstos en el párrafo anterior, nos permitimos citar el artículo 8.1.14 del Decreto 734 de 2012, el cual contempla que el plazo del cierre para el proceso de Licitación puede ser prorrogado por un periodo adicional al de la mitad del inicialmente previsto.</p> <p>Adicionalmente la presente solicitud se justifica en la medida que la entidad ha precisado que la información disponible en el cuarto de datos no es vinculante, razón adicional que obliga a los proponentes a realizar un juicioso análisis de verificación de la información disponible y el desarrollo de estudios complementarios que garanticen una oferta seria, precisa y responsable para con la entidad Concedente.</p>			

Proyectó: Estructurador APP Proyectos de Prosperidad

Revisó Tema financiero / riesgos: Paola Echeverría L.n-Gerencia Financiera - Vicepresidencia Estructuración

Aprobó Tema financiero / riesgos: Claudia Maritza Soto Cárdenas- Gerente Financiera – Gerencia Financiera - Vicepresidencia Estructuración

Revisó Tema técnico: Rafael Francisco Gómez Jiménez – Vicepresidencia de Estructuración

Alex Samuel Wihiler Bautista – Vicepresidencia de Estructuración

Aprobó Tema técnico Juan Carlos Rengifo – Gerente de Proyecto Vicepresidencia Estructuración

Revisó Tema jurídico: Clara María Plazas - Gerencia Jurídica de Estructuración - Vicepresidencia Jurídica

Aprobó Tema jurídico: Diana Patricia Bernal Pinzón - Gerente Jurídica de Estructuración - Vicepresidencia Jurídica

Revisó Tema jurídico: Martha Lucía Mahecha R. - Abogada – Gerencia de Contratación - Vicepresidencia Jurídica

Aprobó Tema jurídico: Wilmar Darío González Buriticá - Gerente de Contratación - Vicepresidencia Jurídica