

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

ACTA DE LA AUDIENCIA DE ACLARACIÓN DE PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO Y MATRIZ DE RIESGOS LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013

Objeto: *“Seleccionar la Oferta más favorable para la adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto consiste en los estudios y diseños definitivos, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento y reversión de la Concesión del Proyecto “Mulaló - Loboguerrero”, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato”.*

En Bogotá D.C., siendo las 10:09 a.m. del veintisiete (27) de noviembre de 2013, la Agencia Nacional de Infraestructura en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 220 del Decreto 19 de 2012, *“Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*, se permite dar inicio a la presente Audiencia de Aclaración al Pliego de Condiciones Definitivo y Matriz de Riesgos correspondiente al Proceso de Selección de Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-002-2013.

En primera instancia el Gerente de Contratación de la Vicepresidencia Jurídica, ilustra a los asistentes respecto del Orden como se llevará a cabo el desarrollo de la Audiencia.

Podrá intervenir el apoderado o la persona debidamente facultada por cada uno de los diez (10) Precalificados, en primer lugar para presentar Observaciones al Pliego de Condiciones Definitivo de la Licitación Pública y en segundo término podrán intervenir en una segunda ronda únicamente en relación con la Matriz de Riesgos.

Igualmente podrán intervenir los demás asistentes diferentes a los precalificados para que hagan sus observaciones generales en relación con el pliego de condiciones y en relación con la matriz de riesgos.

Se da paso a la primera ronda de observaciones y al final se determinará si es necesario proceder a dar respuesta a las observaciones en esta misma audiencia o si se hace necesario tomarnos un tiempo adicional de análisis, evento en el cual se procederá a la publicación de la respuestas de la Entidad en un documento a publicarse en el SECOP y en la página web de la Entidad.

Primera Ronda – Observaciones Pliego de Condiciones Definitivo

Se da inicio a la primera ronda de intervenciones, en relación con el pliego de condiciones.

- **STRABAG CONCAY**

Se deja constancia que en la audiencia no se hace presente ningún representante del precalificado para intervenir.

- **TRADECO CEDICOR**

Se deja constancia de que no va a haber intervención oral en esta audiencia por parte del manifestante Tradeco Cedikor, pues presentaron documento escrito del 6 de noviembre y se atiene a lo expresado en el mismo.

- **CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL VALLE**

Se deja constancia que el apoderado común de la estructura plural, señor Camilo Andrés Jaramillo Dorronsoro otorga poder especial al señor Luis Felipe Mónico Preciado para que intervenga en esta audiencia por espacio máximo de 10 minutos.

Queremos hacer cuatro comentarios muy sencillos al pliego de condiciones definitivo.

El primero es quisiéramos insistir en la necesidad de que la Agencia tome más seriedad respecto de este tipo de escenarios que nos ha otorgado, desde que se publicó el proyecto de contrato estándar, pasando por el proyecto de pliego de condiciones y ahora en el pliego definitivo se han reiterado observaciones a las que no hemos tenido respuesta. Quisiéramos aprovechar este espacio para solicitarle a la Agencia que esté un poco más pendiente al respecto.

Sin embargo, quisiéramos reconocer avances como los que se presentaron para la licitación 01 Honda Puerto Salgar en el que se publicó una primera Adenda modificando el acuerdo de garantía. Al respecto quisiéramos que se replique esa Adenda para el presente proceso.

Particularmente una de las observaciones que no ha sido resuelta a nosotros, sencilla tiene que ver con la vigencia de las leyes, en el anexo predial hemos solicitado que se incorporen las leyes que se encuentran vigentes para éste momento, no hemos tenido respuesta.

Otro tema predial muy importante cuya modificación hemos solicitado, es el cerramiento que nos han solicitado en el pliego para el derecho de vía. Consideramos que dado el esquema de riesgos contractuales, las obligaciones que nosotros tenemos en el contrato, nuestra obligación no puede ir hasta cercar los predios de quienes colindan con el derecho de vía.

Lo segundo que queremos solicitar es que dado que ya se sancionó la ley de infraestructura que se publicó en el diario oficial con el No. 1826 del 22 de noviembre de 2013, los contratos se adecuen a lo que establece esta ley y a lo que van a establecer los decretos o el decreto reglamentario que se expida dentro de los cuatro meses siguientes, según lo establece la misma norma. Específicamente solicitamos que se preste mucha atención a lo que tiene que ver con gestión y adquisición predial, gestión ambiental con lo que la ley denomina activos y redes de servicios públicos, de tecnologías de la información y las comunicaciones, la industria del petróleo y los permisos mineros.

En tercer lugar quisiéramos insistir nuevamente en la necesidad o en la innecesidad de solicitar un cupo de crédito, este requisitos ya fue evaluado por la Agencia, que en la precalificación nosotros demostramos con amplitud las características de las condiciones financieras que nosotros tenemos para la ejecución de este tipo de proyectos, por lo tanto solicitamos nuevamente que el cupo se suprima, en caso que no se suprima solicitamos que el cupo de crédito pueda ser entregado por los integrantes de la estructura plural a prorrata de su participación.

El otro comentario es a la matriz de riesgos pero lo haré en el momento indicado.

Esboza que en la cláusula 4.9 literal i) del Contrato se habla del 10% de descuento y se pregunta si ésta no es una deducción máxima, pues se estaría frente a un desequilibrio que no se podría modelar.

- **Estructura Plural ANDRADE GUTIERREZ S.A., PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S., SAINC INGENIEROS CONSULTORES.**

Se deja constancia de que no asiste a esta audiencia ningún representante de esta estructura plural.

- **Concesionaria Vial del Pacífico**

Interviene directamente el apoderado común de esta estructura plural señor Álvaro Miguel Oeding

Hay cuatro o cinco comentarios muy puntuales que quisiéramos hacer, sin perjuicio de que después posteriormente a través de un escrito los presentemos y los desarrollemos.

El primero tiene que ver con una modificación que identificamos en la parte de definiciones, con la definición de Aportes ANI y recaudo de peajes. Si bien es nuestro entendimiento que el monto de los

aportes ANI no va a ser disminuido y que es una obligación contractual de la entidad, es un monto fijo y que en tal medida, ninguna contribución, ni ningún impuesto va a afectar el monto correspondiente a los aportes ANI, hay una redacción que a nuestro criterio no es clara, que quedo incorporado en los documentos publicados la semana pasada y que muy respetuosamente le solicitamos a la entidad que verifique, precise y aclare.

Frente al tema del recaudo de peaje, también se incluye una modificación muy parecida en ese mismo sentido, que a nuestro juicio no responde al compromiso asumido en Presidencia, en el sentido de que se iba a ajustar en el contrato; se iba a hacer un ajuste a efectos de que el riesgo legal fuera asumido con ciertas condiciones por parte del concesionario y sobre todo para que no afectara el ingreso del concesionario durante la ejecución del proyecto. La sugerencia en ese sentido, es volvamos a la redacción anterior, volvamos a la redacción que estaba incorporada en el proyecto de pliego de condiciones publicado en el mes de octubre y que fue recogida en el pliego definitivo de Honda Girardot, para que quede claro que ningún tributo, ninguna contribución y ningún impuesto pueden afectar el recaudo de peajes. Eso sin perjuicio de una precisión que haremos cuando corresponda frente al tema de riesgo legal.

En ese sentido también solicitamos que ese ajuste que consideramos relevante en la parte de definición, se vea reflejado en todo el modelo de contrato, en las fórmulas, en la cláusula de riesgos, que eso quede muy bien reflejado para que no haya contradicciones y el contrato quede articulado.

Por otro lado frente al tema de los eventos eximentes de responsabilidad y la mayor permanencia que está establecida como un costo a reconocer, en ese caso en la cláusula 14 del contrato, en la sección 14, hay unas restricciones en la redacción que desde un principio nosotros hemos reiterado y hemos insistido frente a la entidad que son y pueden resultar hacia futuro ineficaces, porque restringen y definen uno por uno cuales son los conceptos por mayor permanencia que en ese caso pueden llegar a ser reconocidos por la Entidad. Nosotros desde un principio hemos sugerido, no discrimine, en esos casos los concesionarios tienen todo el derecho que le sea reconocido cualquier tipo de sobre costo que se cause, si ustedes ven en la redacción, por ejemplo no se incluyen los costos financieros, por poner solo un ejemplo.

Ese es un ajuste que nosotros consideramos muy importante que quede reflejado en el modelo de contrato y en todo caso no sobra advertir que es muy complejo que en dado caso y esto llegue a una reclamación, no sea resuelta en vía administrativa, se tenga que implementar un mecanismo de solución de controversias, el juez del contrato llegue a interpretar que en ese caso el concesionario no tiene derecho a cualquier sobre costo diferente a los que están en el modelo de contrato porque sería algo así como renunciar a perjuicios futuros, y eso el Consejo de Estado ha dicho que es ineficaz.

Por otro lado en el tema de la terminación de la unidad funcional por eventos eximentes de la responsabilidad, el acta de terminación parcial. Si bien agradecemos y creo que ha sido un esfuerzo bien importante de reducir el descuento, antes si no estoy mal estaba en el 25, ahora quedó en el 10, insistimos que ese descuento debe ser eliminado, aquí finalmente se trata de un evento eximente de responsabilidad no imputable al concesionario, por lo que no vemos razón ni justificación alguna en que

se castigue la retribución con un porcentaje que no tiene ningún sustento legal, y esa es una consideración muy respetuosa pero queremos insistir con eso.

Por otro lado frente al tema ya un poco más de forma, consideramos que vale la pena en este momento aclarar, en el borrador de pliego publicado en octubre, vimos que había y eso lo preguntamos, había una inconsistencia en la referencia al factor de calidad, en el borrador de pliego, se hace referencia a un numeral, sino estoy mal es el 4.5., en el que se dice que se desarrolla ese factor de calidad y no aparece desarrollado, por lo que le agradecemos que quede articulada bien la forma en que se evaluará el factor de calidad, para tener mayor claridad sobre ese factor técnico de evaluación, así mismo cuál es el factor de calidad, qué obra son, en caso que sean obras adicionales como se está proponiendo en otros proyectos.

Por otro lado respaldamos y reiteramos lo que ya manifestó un precalificado antes y es que ya con la nueva ley de infraestructura sancionada el pasado viernes, agradecemos que la entidad haga el ejercicio de que los documentos del proceso incluyendo minuta del contrato, modelos y apéndices quede muy bien articulado y muy reflejado todos los elementos nuevos que la ley de infraestructura ha incorporado.

Por último hay unos comentarios adicionales que plantearemos en lo que tiene que ver con los riesgos.

Hay un tema adicional y tiene que ver con las fórmulas de terminación anticipada y es, eso venía recogido en unos borradores anteriores, y es que en la fórmula en la versión definitiva del pliego de condiciones no se incorpora el costo de los intereses, incluyendo aquellos intereses causados y no pagados. Nuestra sugerencia es teniendo en cuenta que son costos finalmente asumidos por el concesionario durante la ejecución del proyecto, en la fórmula, tal cual como venía de antes, se vuelva a incluir el tema de intereses incluyendo los causados.

Cuando corresponda a la audiencia de riesgos también haremos uso de la palabra.

- **OHL CONCESIONES.**

Interviene el apoderado común señor Santiago Jaramillo Caro.

Varios temas similares a los que se acaban de exponer y simplemente para dejar record.

Primero, un llamado muy especial a la ANI para que la información que se ha subido al cuarto de datos principalmente la de carácter técnico sea actualizada y sea completa, hemos encontrado alguna dificultad con el análisis de esa información.

Segundo, coincido con la solicitud de adecuar los documentos principalmente contractuales a la nueva regulación.

Tercero, el acuerdo de garantía si bien coincido en que celebro las modificaciones que se han planteado creo que falta una o dos adicionales, la primera tiene que ver con el numeral 5.2 y con

el numeral 5.3, porque si el acuerdo de garantía prevé como única obligación hoy en día a cargo del garante que es procurar la realización de los giros de equity establecidos en el contrato de concesión, una vez satisfecha esa obligación debería terminarse el acuerdo de garantía, porque no tiene ningún sentido que permanezca vigente. Sin embargo el numeral 5.2. señala que el presente acuerdo permanecerá vigente y exigible hasta que prescriban las acciones de la Agencia Nacional de Infraestructura derivadas del contrato. Allí pareciera que hubiera un error y debería decir más bien, permanecerá vigente y exigible hasta que prescriban las acciones de la Agencia Nacional de Infraestructura derivadas del acuerdo, bajo el entendido que hubo un incumplimiento en el giro equity, pues si no hay incumplimiento en el giro equity se debería dar por terminado el acuerdo de garantía, porque no tiene ningún sentido que el garante permanezca con vinculado con un contrato vigente durante la vida del contrato de concesión, cuando no hay ninguna obligación adicional que garantizar. La invitación a la ANI es que revise eso, así como a que revise el numeral 5.3. ya que de acuerdo con lo que acabo de explicar, parecería que no tiene sentido dejarlo, debería eliminarse y así hacerlo armónico con las modificaciones que se han planteado.

El cuarto tema, tiene que ver con el cambio de ley aplicable, esto toca obviamente los temas que tienen que ver con riesgo igualmente, pero lo voy a tocar de una vez, efectivamente la redacción sobre el tema de la definición del recaudo de peajes hay que revisarla porque se refiere a los impuestos que afecten directamente el recaudo. Primero, allí hay dos consideraciones, se refiere a impuestos de carácter nacional dejando por fuera cualquier tipo de gravamen, tasa, contribución, gravamen en general de carácter departamental, distrital, municipal que obviamente están por fuera del conocimiento, control y previsión del concesionario deberían estar incluidos dentro de la excepción de cambio de ley, y dos, hay que ajustar la redacción porque realmente impuestos que impacten directamente el recaudo no hay, estamos hablando más de gravámenes que afecten el ingreso del concesionario de acuerdo con su modelo económico, entonces el concepto de recaudo de peajes y en general el concepto de riesgo de ley deberían ampliarse esos conceptos.

Entendemos que la ANI ya dio un paso bien importante al modificar esta definición de recaudo de peaje, pero la invitación es a que la revisen integralmente, porque tal como está, realmente no se aplica, entonces lo que queda escrito en la práctica no tiene ningún efecto porque yo no tengo ninguna posibilidad de demostrar que hubo un cambio de ley que afecte directamente el recaudo de peaje.

Esos cambios de ley en materia tributaria, afectan son mis ingresos en general y esos son los que deberían estar protegidos bajo el contrato.

En quinto lugar coincido con la solicitud que se ha hecho de revisar la fórmula de terminación y yo la invitación que le haría a la ANI es a revisarla integralmente en dos aspectos: Primer aspecto es que la fórmula de terminación anticipada se aplica a todos los eventos en que la ANI

causa la terminación del contrato bien sea por decisión propia que es la que está prevista en la Ley 1508, bien sea porque se aplica la Ley 80 en cuanto a terminación unilateral como cláusula excepcional, o bien sea porque hay un incumplimiento de la ANI, en los tres eventos, se debería aplicar la misma fórmula de terminación, tema uno, tema dos, la fórmula de terminación debe ser integral, es decir, debe cubrir todos los aspectos que tienen que ver con la concesión, y en ese orden de ideas la propuesta que se le ha hecho a la ANI ya en otros foros, es que como mínimo la ANI debería garantizar que se me pague el servicio a la deuda, el saldo del servicio a la deuda, de forma tal que yo por lo menos entienda que mis obligaciones financieras están cubiertas, bien sea frente a una decisión unilateral de la ANI o un incumplimiento de la ANI sobre el cual yo no tengo responsabilidad como concesionario.

Pero no es solamente eso, la fórmula como tal no se debería limitar única y exclusivamente al tema de recaudo de peajes y aportes de ANI, sino deberá incluir todos los aspectos que tienen que ver con el proyecto mismo, incluyendo obviamente la explotación comercial que yo haga, o sea, debe ser integral, porque no se entendería desde el punto de vista del derecho y casi desde el punto de vista del enriquecimiento sin justa causa que la ANI no reconozca al concesionario cuando hay un incumplimiento todos los elementos que hacen parte de la fórmula de incumplimiento del contrato de concesión.

Esos son los temas principales que quería traer a colocación, por último, una petición que le hemos hecho a la ANI de muchísimas formas, la reitero de manera encarecida y es que por favor las modificaciones que se hagan en este proyecto y en todos los demás, las marquen con control de cambios, es realmente dispendioso hacer el ejercicio de entender que modificaciones se han hecho, cuáles no, cuáles sí; la herramienta de control de cambios, con el debido respeto es completamente normal de utilizar, fácil de utilizar y en ese sentido podemos todos hacer el seguimiento a la cantidad de modificaciones que se están presentando.

- **ESTRUCTURA PLURAL VINCC DEL PACIFICO (VINCI – CONCRETO)**

Se deja constancia de que no se hace presente a esta audiencia nadie por parte de éste precalificado.

- **IMPREGILO S.P.A. – SALINI S.P.A.**

Se deja constancia de no asistencia a esta audiencia de representantes de este precalificado

- **ODEBRETCH**

El apoderado común de la estructura plural Hamilton Hideaki Sendai, otorga poder para que intervenga en esta audiencia a Adriana María Espinosa Piñeros.

Sin perjuicio de anotar que nos reservamos el derecho de presentar observaciones por escrito con posterioridad, vamos a compartir con ustedes algunas inquietudes también anotando que estamos de acuerdo con las observaciones que han sido expuestas en esta audiencia por otros de los apoderados de los precalificados.

La primera solicitud y creo que la reiteramos es el tema de ley de infraestructura. En otras audiencias ya con la ANI, se les había formulado la solicitud y la respuesta de la ANI era razonable, y era yo estructuré de conformidad con la ley aplicable, si se expide una nueva normatividad sobre el particular haremos la revisión correspondiente. Entonces la solicitud es, cómo va a ser el procedimiento de revisión, porque esperamos que debe hacerse, incluso esperamos que estas audiencias se suspendieran, y tengo que confesar que incluso en el congreso de infraestructura se comentaba que había una nueva minuta rondando con nuevos ajustes. Entonces si se genera una incertidumbre inmensa y más sabiendo que la ley regula temas muy sensibles para los proyectos de infraestructura. Entonces, esa sería la primera solicitud.

La segunda, que ya la anotaba el Doctor Santiago Jaramillo, y es el tema de unificación y tratamiento de los procesos. Cuando uno tiene que preparar esta clase de audiencias, uno sabe cuál es la minuta de última generación, la de la tercera generación, si está más adelantada la de Cali Mulaló, no es que la de perimetral, y realmente en este punto no tenemos ni idea, y lo más preocupante es que frente a ciertas solicitudes que se le han formulado a la ANI, la ANI dice, no lo voy a modificar porque es que mi minuta es estándar y no está siendo estándar.

Adicionalmente como no se están marcando los cambios, incluso podemos nosotros pecar y solicitarle a la entidad que haga un cambio que tal vez ya hizo, pero pues, es que es un poco complejo cuando es un documento tan extenso y con tanta regulación.

Sobre el tema del equilibrio económico del contrato, reconocemos que en esta minuta particular ya se incorporó un concepto que tiene cierta concordancia, con la solicitud de temas de aleas formal y alea normal, lo que agradecemos, sin perjuicio, reiteramos la solicitud de que se incluyan los mecanismos del restablecimiento del contrato, como se hizo en los contratos de ruta del sol y que ha sido un mecanismo claro desde el inicio para las partes y no se puede abandonar prácticas que han resultado tan exitosas.

En el tema del cupo de crédito, nosotros insistimos, estamos de acuerdo con la decisión que ha adoptado la entidad de exigirlo, pero nuevamente consideramos que el tema de hablar de un cupo general y un cupo específico puede resultar en un desgaste, cuando la entidad lo que necesita saber es la capacidad de quien presenta oferta y tal vez se logra de mejor forma con el cupo específico.

En el tema del factor de calidad, en otra audiencia ya lo comentábamos, no estamos de acuerdo con la utilización del factor de calidad, nos parece que es un punto un poco confuso. Cuando vimos que se había eliminado el numeral 4.5 de esta minuta, entendimos que la entidad había desechado esta herramienta dentro del proceso, pero a lo largo de todo el pliego se vuelve a hacer referencia al factor de calidad, pero no está regulado.

Cuál es nuestro entendimiento, y esperamos que no estemos equivocados, que la entidad determinó no utilizar el factor de calidad y lo que habría que hacer es limpiar un poco la minuta, para eliminar su recurrente utilización sin que el concepto esté desarrollado y esté definido.

En el tema de la oferta técnica, en esto tenemos que seguir insistiendo, si bien la entidad ya le contestó a los interesados diciendo que para la entidad es absolutamente suficiente como oferta técnica una declaración de vinculación de personal de la zona, declaración que con todo respeto consideramos no es suficiente porque la puede hacer cualquier persona, no mide la capacidad real del interesado, la entidad tiene una oportunidad formidable en este punto para hacer una exigencia de una oferta seria técnica que le permita saber con quién contrata y quién es la mejor oferta.

En el tema del SPV, la entidad anota que para la entidad está extensamente regulado el tema del SPV, porque en el contrato, en las declaraciones, se establecen algunas características de capacidad y duración del SPV y adicionalmente porque se exige algo relacionado con gobierno corporativo. Con todo respeto consideramos que las exigencias no son ya cuando tengo un adjudicatario que tal vez no cumple con ciertas condiciones y que tal vez se da cuenta que en las declaraciones tenía que cumplir con unos requisitos que nunca le fueron exigidos, todos sabemos lo delicada que es la elaboración de una promesa de un vehículo de esta naturaleza, los condicionantes pueden estar en todas partes, y la entidad no puede correr el riesgo de una vez tenga un adjudicatario ver que la promesa de sociedad está condicionada.

Adicionalmente no exige ni si quiera un capital mínimo y eso no está ni siquiera en el contrato, por ese motivo insistimos como ya lo hemos hecho en otras oportunidades en que la entidad debería exigir algo más en relación con el SPV.

Con el tema del valor del contrato, también ya lo hemos anotado y porque insistimos en esta oportunidad nuevamente, porque no nos quedó clara la respuesta de la entidad en otras oportunidades.

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 1467 se establece que el valor corresponde a la construcción, la reparación, el mejoramiento, equipamiento, operación y el mantenimiento del proyecto. En ese momento se le preguntó: para fines de claridad dígame si eso incluye los temas de amigable composición, la comisión de éxito para el estructurador, las partidas que van destinadas a la interventoría, para tener claridad, creo que todos lo necesitamos y la respuesta de la entidad es nosotros nos regimos por la normatividad vigente.

Pero precisamente se pregunta es porque el tema no resulta claro, luego se le solicita a la entidad que nos resuelva la inquietud en debida forma y por eso vuelvo y digo la formulamos nuevamente porque no nos resulta clara la respuesta que la entidad ha dado.

En el tema del perfeccionamiento del contrato, nosotros hemos solicitado que la entidad elimine un numeral previo y es el pago de los estudios y diseños a los precalificados. En este caso no se suscitó este hecho y la entidad contestó que no va a modificar porque ellos tienen una minuta única de contrato y que entendamos que como no aplica, hagamos caso omiso, me parece que estamos en una oportunidad

única y si hay un numeral que no aplica, pues eliminémoslo o si vamos a tener una minuta única inmodificable, en una minuta única inmodificable, pero la idea es que se mantenga la misma línea.

Otro de los requisitos para el perfeccionamiento del contrato es la suscripción del contrato de interventoría, la entidad ha contestado no el plazo es máximo de 180 días, pues nosotros sabemos que el plazo máximo es de 180 días, pero que tal que se vayan los 180 días. Consideramos que es un plazo muy amplio para depender el perfeccionamiento del contrato y por eso insistimos en que haya una reducción.

El tema de los intereses. En presidencia la entidad hizo un planteamiento bastante interesante sobre el tema de intereses que hablaba entre 30 y 90 remuneratorios, 90 y 180 moratorios, y más de 180 incumplimiento del contrato, y no hizo distinciones.

En esta minuta tenemos que reconocer que si se hizo un ajuste en el tema de aportes ya por lo menos se habla entre 45 y 120 remuneratorios y más de 120 moratorios, no es lo que se habló en presidencia pero resulta un poco más razonable, pero los demás pagos siguen estando en el régimen de los 540 días, acordémonos que los pagos no solamente se van a limitar en este punto a los aportes, acordemos que aquí hay unos riesgos que la entidad está asumiendo de forma compartida con el concesionario, qué ocurre con redes, predios, temas ambientales si se superan las bandas, yo tengo que esperar 540 días financiando al Estado, no resulta lógica la estructura por eso solicitamos que se modifique.

- **SAC VT**

Se deja constancia de que no hay nadie en esta audiencia, en representación de esta estructura plural.

Segunda Ronda de Observaciones relacionada con la Matriz de Riesgos

Se dará el uso de la palabra a los Precalificados en el mismo orden determinado para la primera ronda:

- **ESTRABAG - CONCAY**

Interviene el apoderado común señor Germán Rivadeneira Téllez. A quien se le aclara que la instancia procesal para intervenir en relación con los pliegos ya pasó. En este punto iniciamos la intervención únicamente en relación con la matriz de riesgos.

Nosotros ya hicimos nuestras observaciones en el debido momento si surge algo más adelante, nos reservamos el derecho de hacer las nuevas observaciones.

- **Estructura Plural TRADECO - CEDICOR**

Se deja constancia de que no hay intervención en esta audiencia.

- **Estructura Plural CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL VALLE**

Mi observación iba encaminada justamente a lo que expuso el Doctor Santiago Jaramillo con suficiencia, entonces creo que no tenemos más observaciones. Nos reservamos también el derecho de pasarlas por escrito.

- **CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A. – PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. – SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.**

Se deja constancia de que no hay nadie en esta audiencia en representación de esta estructura plural.

- **CONCESIONARIA VIAL DEL PACIFICO**

Sobre el tema de riesgos queremos hacer un comentario muy general, y unos particulares en concreto sobre ciertos puntos.

Siguiendo ya la observación expuesta por varios de los precalificados en el sentido de que la ley de infraestructura quede muy bien articulada en el modelo de contrato. Consideramos que todo lo que tiene que ver con riesgo ambiental, riesgo predial y riesgo de redes debe ser vuelto a revisar de una manera muy precisa, profunda, porque como ustedes bien saben la ley de infraestructura incluye todos unos nuevos procedimientos que en parte modifican las condiciones en que el riesgo pretende ser asignado en esta matriz. Eso es muy importante que ese ejercicio se efectúe por parte de la ANI y los estructuradores.

Hablando en particular de unos riesgos, el tema del riesgo ambiental a partir de la nueva ley consideramos que debe revisarse con detalle, porque si entendemos bien de acuerdo con la revisión que hemos efectuado de la ley, quedó una obligación a cargo de las entidades en el sentido de que con los estudios de factibilidad, pueden iniciar ante las autoridades ambientales, el trámite de la licencia, eso sin perjuicio del plazo que da la ley que en tres años todas las entidades para abrir el proceso de selección deben contar ya con la licencia otorgada.

Pero allí creemos que hay una modificación muy importante del riesgo ambiental y supone una carga para el Estado de iniciar el trámite ambiental desde ya, porque en principio ya cuenta con los estudios de factibilidad. Eso por un lado.

Por otro, frente al tema de riesgo social por consultas previas, también entendemos de acuerdo a toda la información que hemos revisado y que ha sido publicada por la ANI, que ha habido acciones judiciales iniciadas por unas comunidades que están ubicadas en el proyecto y a partir de esas acciones, todavía no conocemos cuales son las decisiones judiciales que las van a resolver, en esa medida y sin perjuicio de que hemos recibido de muy buena manera la inclusión que hicieron en el borrador de pliego sobre la fuerza mayor ambiental, que se incluyó una condición sobre consultas previas y de alguna forma ayuda a mitigar el riesgo, creemos que es un riesgo complejo con un impacto importante sobre el proyecto y en

esa medida solicitamos que bien sea revisada su asignación para efectos de que se comparta plenamente con la entidad, sin perjuicio de la descripción de la fuerza mayor por consultas previas.

Por último queremos insistir en un tema que hemos planteado también desde el principio que es la asignación del riesgo legal. Nosotros no estamos de acuerdo que el riesgo legal sea asignado exclusivamente al concesionario, salvo por las condiciones que ya están incorporadas en el contrato, creemos que es un riesgo que en su totalidad debe ser asumido por la entidad, pero sin perjuicio de esa solicitud que hoy ratificamos y siguiendo lo que ya hemos advertido en la ocasión anterior, es muy importante que se establezca y quede muy claro en la matriz y en el modelo de contrato, que cualquier riesgo que llegue a afectar los ingresos del concesionario, deben ser asumidos por la ANI.

Solicitamos muy respetuosamente que eso quede plasmado en el modelo de contrato y en la matriz de riesgos.

- **OHL CONCESIONES**

Sin perjuicio de los comentarios que por escrito le vamos a dejar consignado a la ANI sobre este particular, coincido con los comentarios que acabamos de escuchar sobre el tema de las consultas previas, y la necesidad otra vez, que tiene directa relación con el tema de riesgos y acoplarlo a la ley de infraestructura al esquema de riesgos que está previsto en el contrato, pues esto tiene una relación directa a la forma como estamos previendo y calculando los riesgos y obviamente la definición financiera de los mismos.

En particular, en el famoso riesgo por cambio de ley solicito se incluyera lo siguiente: la decisión de la ANI de asumir cualquier cambio en la ley aplicable, como la entrada en vigencia de una ley aplicable que sea discriminatorio, entendiendo por tales aquellos que tengan relación con aspectos económicos y/o financiero, vinculado a los ingresos, costos de inversión, operación y mantenimiento del concesionario del proyecto o de cualquier persona que tenga derechos relacionados con el proyecto, derechos de propiedad, otros derechos contractuales, relacionados con cualquiera de las fases o etapas del proyecto.

- **Estructura Plural VINCC DEL PACIFICO (VINCI – CONCRETO)**

Se deja constancia que no va a haber intervención en la audiencia por parte de esta estructura plural.

- **IMPREGILO S.P.A. – SALINI S.P.A.**

Se deja constancia que no hay nadie en esta audiencia en representación de esta estructura plural.

- **ODEBRECHT**

Nuevamente nos reservamos el derecho de presentar observaciones por escrito y adicional a lo que ya se ha anotado aquí, estamos absolutamente de acuerdo, queremos agregar unos puntos más para tener en consideración de la ANI y tengo que admitir si no se, si exponerlos o no porque espero que todo el tema

predial y de redes y ambiental sufra algún ajuste, pero lo que tenemos hoy es de lo que tenemos que hablar.

Lo primero que ya se mencionó acá por otro de los precalificados es el tema del 25% de retención cuando hay un evento eximente.

La entidad ya contestó a la pregunta de solicitud de eliminarlo y la entidad lo que dijo es que le parece que es absolutamente razonable porque en ese momento no va a poder medir los indicadores de calidad de infraestructura. Consideramos que si no se puede hacer y no es por culpa del concesionario, no resulta coherente ni proporcional que el quien resulte castigado sea el concesionario, es por eso que no obstante conocer la posición de la entidad, sobre el particular, insistimos en que se revise ese tema.

En relación con el tema del documento Conpes 3760, ese documento fue un documento bien concebido y fue emitido específicamente para los proceso de 4G. En otra audiencia se resaltaba que en ese documento se manejó un término y era la retribución del riesgo, quien asume el riesgo, debe recibir un valor por el riesgo que asume.

En las oportunidades que hemos solicitado a la entidad que haga una valoración del riesgo, no de todos, hay algunos en los que ya hizo el ejercicio. La entidad lo que dice es que ha hecho un ejercicio juicioso teniendo en cuenta el 3714. Frente a ese tema insistimos, hay unos riesgos que están siendo asignados de forma limitada, por eso la solicitud general es que se haga una valoración incluso hasta para el tema de cambio en ley podría ser hasta interesante que la entidad pensara en algo similar.

Para el tema predial, la ley de infraestructura tiene unos avances interesantes y creo que la entidad no podría hacer caso omiso a lo que trae la nueva ley.

Sin perjuicio de eso seguimos insistiendo en que el planteamiento actual de la fuerza mayor después de 180 días, lo consideramos muy amplio, queremos nuevamente insistir, la estructura de estos contratos en que la remuneración depende de la entrega de unidades funcionales hace que cualquier demora se vuelva sensible para la estabilidad financiera del proyecto.

La entidad debe pensar si esos 180 días son suficientes, o replantear como están asignados estos riesgos de conformidad con lo que trae la ley de infraestructura, creo que es una necesidad infinita que se haga esta revisión.

En relación también con estos temas prediales, ambientales y de redes, nuevamente se insiste en que consideramos que el concepto de costo ocioso no compensa los perjuicios que se le causan al concesionario, por esta ocurrencia del evento de fuerza mayor.

La entidad ya dijo que a ella le parecía que era suficiente el reconocimiento de costos ociosos, pero aquí tenemos que entender que hay muchísimo en juego, hay unos costos financieros enormes, lo que puede ser los costos de una desmovilización, los costos del movimiento de maquinaria, los costos de la mayor permanencia, creemos nosotros que el concepto de costo ocioso se queda muy corto frente al verdadero perjuicio que se le puede llegar a causar al concesionario.

En el tema ambiental y social si bien la entidad, y ya lo ha manifestado en otras respuestas, dice estar comprometida para brindarle un acompañamiento permanente al concesionario en este trámite con las comunidades, nos gustaría ver una obligación expresa establecida en el contrato, por ejemplo, nosotros hace poco supimos de una comunidad que no es de aquellas denominadas o de negritudes o de comunidades indígenas, un grupo de personas que tenía paralizado un proyecto, entonces consideramos que esto va más allá de una fuerza mayor por consultas previas, es más un acompañamiento, una obligación de acompañamiento porque este tema no es menor y es muy complejo.

Adicional en el tema ambiental estamos absolutamente de acuerdo con la observación que hace el Doctor Álvaro Oeding, la ley de infraestructura trae cosas bien importantes, sobre obligaciones de realizar un estudio de impacto ambiental, sobre las obligaciones de tener adelantado el trámite de licenciamiento ambiental. Sabemos que hay un período de transición de tres años, para que ya haya licencia incluso con todo y agotado el tema de comunidades que va a ser muy favorable, pero hay temas que hay que rescatar y no solamente asignarle el riesgo al concesionario para que se bata frente a la autoridad ambiental. Esperemos que con esos nuevos términos que se van a crear el tema sea un poco más ágil y no tengamos tantas demoras.

Nuevamente el tema de esos 150 del plazo estimado, necesitamos un criterio objetivo, sin perjuicio de establecer que ese 150 consideramos que es un plazo muy amplio.

Nuevamente insistimos, la entidad según entendemos tiene unos diseños, según entendemos los diseños deben estar en fase II, para que ya el concesionario los lleve a fase III, le hemos pedido a la entidad que declare que los estudios y diseños que le entrega al concesionario son fase II, y lo que dice la entidad es, mire perdóneme pero lo que está allí es meramente referencia, yo no me hago responsable por la información que pongo a disposición y consideramos que esa declaración no se puede seguir permitiendo por parte de la entidad, pues porque nosotros conocemos que eso es parte de la relación precontractual con quien resulte adjudicatario, para los concesionarios resulta seguro que va a partir de un diseño fase II para no encontrarse sorpresas en el camino y poder de forma más tranquila asumir el riesgo de diseño que se le está asignando.

En el tema de construcción me gustaría insistir en el tema de túneles en otro punto. Sabemos que ya la entidad manifestó cierto desacuerdo con la propuesta pero queremos insistir por considerarla completamente razonable, con la forma como está hoy planteado el tema de túneles, tal vez encontrarme con una roca de menos buena calidad a la que yo me imagine, puede estar compensada económicamente en cantidades, porque hay unas bandas, entonces por lo menos ya yo sé que el precio de lo que es la mayor cantidad, está siendo objeto de compensación, pero que pasa si yo tenía previsto terminar un túnel en un año y la roca que me encuentro es agua? y me demoro dos. Esa mayor permanencia, qué ocurre con eso?.

Consideramos que la entidad debería analizar un poco ese tema que hasta el momento considera que está adecuadamente regulado, pero insistimos nuevamente en que el tema sea objeto de revisión.

No me podría dejar de pronunciar sobre el tema de cambio en ley, debemos anotar que estamos de acuerdo con lo que ya se ha manifestado en esta audiencia, pero hay una preocupación infinita que tenemos, no obstante la entidad haber intentado modificar un poco el planteamiento del tema de aporte y de recaudo, como para que uno tuviera cierto entendimiento del compromiso adoptado en Presidencia una respuesta que dio la entidad a esta solicitud de que el riesgo de cambio en ley fuera ajustado, modificado, mitigado fue: para la entidad es absolutamente claro que quien debe asumir el riesgo es el privado.

Entonces frente a esto es, un momento, la idea es que vamos a tratar de que haya una adaptación para que al menos no se comprometa, que eso fue lo que se dijo en Presidencia, aporte e ingreso por recaudo de peajes, pero si la entidad por el otro lado en la matriz está diciendo el riesgo es del particular y es solamente del particular entonces queda uno dramáticamente confundido y muy preocupado y puedan tener la garantía de que más de uno de los precalificados que está sentado acá, el tema del que el riesgo de cambio en ley no sea ajustado, puede ser un factor determinante para optar por no presentar oferta y creo que eso sería un dolor infinito después de tener un grupo importante de precalificados, dejar de contar con excelentes o posibles excelentes ofertas por no hacer un ajuste, o tener algo de claridad frente a la asignación de un riesgo como este tan importante.

Finalmente para el tema de fuerza mayor, los plazos están muy amplios pero esperamos a ver cómo va a ser la regulación porque casi todas las fuerzas mayores están relacionadas con temas sensibles que tocó la ley de infraestructura.

- **SAC VT**

Se deja constancia de que no hay nadie en esta audiencia en representación de esta estructura plural,

Tercera Ronda - Observaciones Pliego de Condiciones Definitivo y Matriz de Riesgos por parte de Terceros o Ciudadanos que no pertenezcan a los precalificados

Se deja constancia que ninguna persona diferente a los Precalificados se hizo presente en esta Audiencia de Aclaración de Pliego de Condiciones Definitivo y Matriz de Riesgos de la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-002-2013.

En este punto de la audiencia el Dr. Wilmar Darío González informa a los asistentes que es absolutamente necesario que la entidad haga el ejercicio que viene haciendo en todas las licitaciones de revisar con sus estructuradores externos y con las áreas internas de la entidad cada una de estas observaciones y proceder a su análisis, respuesta respectiva y de ser el caso que se hagan las modificaciones vía adenda de los Pliegos de Condiciones o de la matriz de riesgos respectiva.

En este orden de ideas, la entidad se pronunciará por escrito en relación con estas observaciones presentadas en esta audiencia.

No siendo otro el objeto de esta audiencia se da por terminada siendo las 11:04 a.m. del día veintisiete (27) de noviembre de 2013, agradecemos la participación.

Se deja constancia que a la presente audiencia asistieron WILMAR DARIO GONZÁLEZ al igual que los funcionarios y contratistas responsables del aludido proceso de selección en sus diversas áreas, así como los representantes de los proponentes que se relacionan en el listado de asistencia a la Audiencia, la cual se adjunta y hace parte integral de la misma. Así mismo se deja constancia que la audiencia consta en registro filmico.

Para constancia, se firma en Bogotá D.C., a los veintisiete (27) días del mes de noviembre de 2013.

Original firmado por
WILMAR DARIO GONZÁLEZ BURITICÁ
Gerente de Contratación - Vicepresidencia Jurídica

Proyectó: Jorge Elías Perdomo Villadiego– Abogada Gerencia de Contratación – Vicepresidencia Jurídica