

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**MINISTERIO DE TRANSPORTE**

**AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**

**ACTA DE LA AUDIENCIA DE ACLARACIÓN DE PLIEGOS DE CONDICIONES DEFINITIVOS Y  
MATRIZ DE RIESGOS**

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-001-2013**

*“Seleccionar la Oferta más favorable para la adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será la financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Honda – Puerto Salgar – Girardot, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la minuta del Contrato”*

En Bogotá D.C., siendo las 10:00 a.m. del veinticuatro (24) de octubre 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 definitivo de condiciones y a la matriz de riesgos.

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 precalificados, y posteriormente se dará el uso de la palabra a todas las demás personas que quieran intervenir, inicialmente con relación al pliego definitivo de condiciones y los documentos anexos. Se aclara que los terceros que deseen intervenir podrán hacerlo, sus intervenciones deberán tener relación con los documentos del proceso; no se permitirá la promoción, oferta o venta de servicios dirigida a los precalificados o a la Agencia Nacional de Infraestructura.

En la primera ronda se otorgará el uso de la palabra por un término diez (10) de minutos a cada uno de los intervinientes, para que presenten sus observaciones sobre el pliego de condiciones y demás documentos, culminada la primera ronda, se dará inicio a una segunda ronda en la que se dará la posibilidad a los precalificados para que se pronuncien sobre la matriz de riesgos, publicada en el curso del presente proceso de licitación.

Terminada la intervención de los manifestantes de interés en cada una de las rondas, tendrán los terceros interesados en participar en la Audiencia, la oportunidad para presentar sus observaciones. Solamente se permitirá la presentación de observaciones directamente relacionadas con temas referentes a los pliegos de condiciones definitivos, anexos y apéndices y matriz de riesgos. El orden de intervención se establecerá de acuerdo a orden de inscripción en la lista de asistencia.

Se agradece la asistencia a la presente audiencia de los doctores Clara Pacheco, Paula Andrea Guarín y Hernando Fernández de Castro, asesores de la Procuraduría Delegada para La Vigilancia preventiva de la Función Pública, despacho de dicho organismo de control que viene adelantando el acompañamiento preventivo al presente proceso licitatorio.

### **Primera ronda – Observaciones Pliego de Condiciones Definitivos.**

Se dará el uso de la palabra a los precalificados, en el orden establecido en la Resolución 629 de 2013 por medio de la cual se conformó la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación No. VJ-VE-IP-001-2013.

Al final de todas las intervenciones la Entidad analizará, atendiendo la cantidad y complejidad de cada una de ellas, si se dará respuesta en esta audiencia (caso en el cual se suspenderá), o si se dará respuesta por escrito caso en el cual dichas respuestas serán publicadas en el SECOP, decisión que se tomará al terminar la presente audiencia.

- HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA / CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA/ HIDALDO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S.

Se da el uso de la palabra al apoderado común o la persona debidamente facultada de este precalificado.

Se indica por parte de este manifestante que las observaciones serán enviadas por escrito.

El Gerente de Contratación precisa que si no hay observaciones orales, que en esencia es la filosofía de esta audiencia, se aceptarán también observaciones por escrito, las cuales serán publicadas en compañía del acta de esta audiencia.

- AUTOPISTAS DEL MAGDALENA SPV

Se aclara por parte de la Agencia que en atención a que de conformidad con lo establecido en el artículo 220 del Decreto 19 de 2012 que modifica el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, lo que se diga en audiencia tiene la vocación de ser origen de modificaciones al pliego de condiciones y demás documentos del proceso, en ese orden de ideas, se debe tener la garantía que las solicitudes que se hagan a nombre de un manifestante se hagan por personas que estén autorizadas para hacerlo.

El apoderado común de esta estructura plural da poder en audiencia al señor Juan Carlos Quiñones Guzmán, quien expone las observaciones se centrarán en los temas tratados en la reunión llevada a cabo en Presidencia de la República y que serían objeto de modificación en el pliego de condiciones definitivo, los cuales son:

Cupo de crédito: Queremos saber si la Entidad va a permitir la posibilidad de que los integrantes de la estructura plural sumen certificaciones de cupo de crédito por la cuantía mínima establecida en el pliego de condiciones, o si por el contrario sólo se va a permitir que el cupo de crédito en este caso de manera plural sea emitido por un sindicado de bancos, o por un banco líder a nombre de uno solo de los miembros de la estructura plural o uno de sus líderes.

El segundo tema a tratar tiene que ver con el término para la etapa de preconstrucción del proyecto: Si bien es cierto que hay una modificación sustancial en el pliego en el sentido de que el 80% de la disponibilidad de los predios se pide para la primera unidad funcional, lo cierto es que hay una cantidad de actividades que se deben cumplir en el plazo de 360 días, que de acuerdo con la parte especial es el término de la etapa de preconstrucción, por ejemplo protocolización de consultas previas con comunidades étnicas, la misma disponibilidad del 80% de los predios; con un tema adicional y es que en la ejecución de los otros contratos de concesión la ANI ha emitido una nueva política en relación con el trámite de expropiaciones judiciales cuando no es posible la adquisición de predios de manera de voluntaria por parte de los propietarios, y esa discusión que se ha dado, que es una discusión contractual, es que hasta que no se cuente con la licencia ambiental la Gerencia Predial de la Entidad no va a adelantar el trámite de expropiación judicial, lo cual significa que si la misma política se transfiere a los proyectos de 4G en ese plazo de 360 días, se tendrá que conseguir la licencia ambiental para tramitar las expropiaciones vía judicial, lo cual en términos legales excederían los términos de 360 días.

Otro tópico es la distribución por mitades de aquellos ingresos por peajes que superen el VIP: En la reunión que se tuvo en Presidencia se dejó claro que dicha modificación se iba a integrar al pliego de condiciones definitivo, la cual no se evidencia en los documentos del proceso, solicitamos se realice la aclaración pertinente.

Un punto muy importante es la claridad que tengamos los precalificados en relación con el límite de deducciones que van a afectar la retribución del concesionario: La redacción que se plantea en el numeral 3.4 del contrato estándar parte especial sigue siendo un poco confusa, por lo cual queremos saber si el límite de la deducción va a hacer del 10% no solamente para eventos donde hay eximente de responsabilidad, sino en general cuando hay imputabilidad de incumplimiento del concesionario. Adicionalmente queremos saber si ese 10% comprende o no el valor porcentual máximo permitido a hacer descontado por el tema de multas, puesto que en el cálculo de la retribución en la ecuación matemática para el cálculo de la retribución se está afectando por un incumplimiento de índices de servicio, pero adicionalmente hay un descuento derivado de las multas justamente también por el incumplimiento del índice de servicio, por lo anterior queremos saber financieramente cual va a ser financieramente el tope para ambos casos que va a afectar la retribución del concesionario.

Otra inquietud versa sobre los indicadores que van a afectar el cumplimiento del concesionario, en la reunión de Presidencia se solicitó a la Entidad replantee la posición de descontar a la retribución del concesionario por incumplimientos por la presencia de basuras en el área del proyecto, lo cual es una responsabilidad que le corresponde a entidades de servicios públicos municipales; cuando revisamos la matriz en efecto el tema de basuras que antes estaba en el pliego de condiciones como un ítem a calificar, no se encuentra en la matriz de indicadores del pliego de condiciones definitivo; sin embargo materialmente sigue la medición de basuras en el proyecto del pliego de condiciones, porque cuando uno se va al apéndice de operación y mantenimiento en el indicador E8 que se denomina mantenimiento de bermas y calzadas a cargo del privado, ya que si nos remitimos al apéndice de operación y mantenimiento se establece en el indicador de bermas y calzadas uno de los factores que se va a medir es la presencia de basuras o no en el área; es decir se va a seguir afectando la retribución del concesionario con ocasión de ese medidor, lo mismo en cuanto al tema de la invasión al corredor vial que es un riesgo que se le asigna al concesionario, no puede ser un riesgo que se le asigne al concesionario, respecto a esto existen una serie de pronunciamientos jurisprudenciales en cuanto a que es claro que actividades que tiene que ver con el manejo del orden público le corresponden a la policía no pueden ser trasladadas al concesionario y mucho menos puede ser un factor que le afecte su retribución.

En la matriz de riesgos no se cumple con uno de los requisitos legales en cuanto a la estimación valoración o cuantificación de los riesgos previsible, de cara a que conozcamos cuales son las contingencias que va a establecer el Estado para el proyecto, por lo que se solicita a la Agencia informar las estimaciones y valoraciones de los riesgos previsible que no están en la matriz.

- CONCESIONES 4G EUROLAT CENTRO

Se presenta poder suscrito por señor Camilo Andrés Jaramillo Dorronsoro, apoderado común de esta estructura plural para que intervenga su apoderado Pedro Mauricio Gutierrez.

A propósito del Anexo 3 Acuerdo de Garantía, fue cambiado recientemente en contradicción de lo inicialmente planteado por la Entidad en el momento en que los manifestantes presentaron su precalificación, por ello nuestra solicitud específica respecto del acuerdo de garantía es:

1. Eliminar la solidaridad que reposa sobre los socios: Queremos solicitar a la Entidad que la responsabilidad de cada socio esté limitada al porcentaje de participación de cada uno de ellos en la estructura plural.
2. Eliminar la obligación de garantizar el cierre financiero del proyecto: Dicha inclusión genera la obligación de que los garantes tengan que poner con fondos propios el 100% del equity.

Los argumentos son los siguientes:

(a) En los documentos inicialmente publicados por la Agencia la solidaridad, ni la obligación de la garantía del cierre financiera estaban, estos son los documentos que se constituyen en el presupuesto básico para que los manifestantes presentaran su manifestación de interés y precalificaran.

(b) Garantía de Cumplimiento: No entendemos porque la Entidad quiere sobre garantizar estas obligaciones, pues con la suscripción del contrato existe la obligación clara, y es la constitución de una garantía de cumplimiento. Con la suscripción de la garantía de cumplimiento y el Anexo 3 se estaría sobre garantizando obligaciones que son contractuales, cuyo incumplimiento haría exigible la garantía de cumplimiento.

(c) Esta connotación de solidaridad y la garantía del cierre financiero, están por fuera de los estándares que se manejan a nivel internacional en materia de concesiones, causa inquietud que si se quiere atraer inversión extranjera se impongan algunas condiciones que restringen la participación de grupos internacionales, estos proyectos fueron estructurados bajo la filosofía del project finance, donde el único responsable es el SPV y bajo estos dos matices que se están dando al acuerdo de garantía se está obligando a garantizar a matrices subordinadas, lo cual no está conforme a la filosofía del project finance.

Por lo anterior, solicitamos a la entidad revalore esta condición y permita la eliminación de la solidaridad y la eliminación del cierre financiero del proyecto.

Respecto del cupo de crédito, como está planteado limitaría para que los precalificados en N proyectos presenten oferta en estos N proyectos, es decir como está planteado el tema, el sistema financiero seguramente deberá hacer un análisis de riesgos, cuando tiene que otorgar cupos de crédito específicos para cada proyecto, el sistema financiero se limitará a darle cupo para que se presenten a dos o tres proyectos dependiendo de la capacidad de cada estructura, esto obedece a que un manifestante que se encuentre precalificado en varios proyectos no pueda presentar oferta para todos los proyectos en los cuales quedó precalificado, se tendrá que limitar a dos o tres debido a que su capacidad lo limita.

Por lo tanto se solicita la eliminación del cupo de crédito, toda vez que los requisitos financieros ya fueron validados por la Entidad en el momento de la precalificación, sin embargo entiendo el querer de la Agencia con la exigencia del cupo de crédito, solicita a la Entidad que se genere la posibilidad de abrir un cupo global, de tal manera que los manifestantes precalificados puedan presentar propuestas para todos aquellos procesos donde han sido precalificados y sólo cuando resulten adjudicatarios de un proceso se les reste del cupo general el cupo específico del cual han sido adjudicatario y dependiendo de su capacidad puedan presentarse a los procesos en los cuales han sido precalificados.

En relación con la oferta alternativa, se solicita que se regule específicamente cuál es el rango que tiene el proponente para presentarle a la ANI soluciones técnicas alternativas dentro de las especificaciones de la oferta básica; esta solicitud se presentó en las reuniones sostenidas con la Agencia en el sentido de permitir a los manifestantes tengan algún rango de movimiento para presentar ofertas técnicas a propósito de estructuras de pavimento, materiales de construcción, diseños geométricos, lo que no se quiere proponer soluciones igual de eficientes que cumplan las especificaciones técnicas pero que de pronto se salgan de la oferta básica y sean consideradas una oferta alternativa.

En cuanto a la compensación proporcional del valor de la unidad funcional por eventos eximentes de responsabilidad, sobre el particular en los documentos de la invitación se regula el reconocimiento de la Agencia por mayores costos o mayor permanencia en obra, pero no se tiene en cuenta los costos financieros, ni los intereses, ni los mayores costos financieros en los que incurre el concesionario por no tener los ingresos en el tiempo inicialmente estimado, estos proyectos son negocios de inversión, donde una parte importante es la construcción y además de ello es un requisito indispensable el reconocimiento de mayores costos financieros y del capital invertido en la unidad funcional, por lo que se solicita tener en cuenta el reconocimiento de los mayores costos financieros y el costo del capital invertido en la unidad funcional.

- CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A. / PAVIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S. / SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES

Manifiesta que las observaciones serán presentadas por escrito.

- IMPREGILIO SPA / SALINI SPA

Se deja constancia: No asistió nadie a la audiencia en representación de esta estructural plural.

- MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA

Manifiesta que las observaciones serán presentadas por escrito.

- P.S.F. CONCESIONES GUATAQUI

Interviene la señora Isabel Cristina Vásquez, quien manifiesta que es asesora de dicha estructura plural. Se deja constancia de que la señora Vargas no cuenta con poder especial para intervenir en nombre de este precalificado.

Advierte la Agencia que en la Audiencia pueden hablar todas las personas que se deseen participar adicionales a los manifestantes precalificados, sin embargo para la Agencia es importante contar con la garantía de que la persona que este interviniendo lo haga a nombre de la estructura plural que manifiesta está representando, ello para prevenir que una persona invoque estar representando a algún precalificado cuando realmente ello no corresponda con la realidad.

Manifiesta la interviniente que la exposición de las observaciones se concentrará en tres puntos fundamentales:

Compartimos lo indicado anteriormente respecto al cambio del acuerdo de garantía, sobre todo si se tiene en cuenta que la Entidad, acaba de cerrar otro proceso que es Zipaquirá en cuyo acuerdo de garantía no se exigía garantía solidaria de los socios, exigía la garantía de los socios en función de su porcentaje de participación en la estructura plural; considera que es un cambio fundamental en los pliegos al establecer una garantía solidaria que ni siquiera está clara en la ley para las sociedades de promesa futura que se constituyan. Se entendía dentro de la minuta del contrato, que no hacer uso del párrafo 4 del artículo 7 de la Ley 80 entendíamos, que la entidad estaba entendiendo que la responsabilidad que iba a exigir de los integrantes de la promesa de sociedad era en función de su porcentaje de participación y no solidaria como lo indica el acuerdo de garantía.

Otro punto que pide respetuosamente a la ANI revise, es en cuanto a la forma como se regula el conflicto de interés, puesto que está generando una causal de rechazo que no encontramos que esté regulada en decretos ni leyes aplicables al proceso de selección, por lo cual se solicita a la Entidad revisar esto, pues la Agencia estaría regulando más de lo permitido por ley, en sus pliegos.

Por último se solicita a la Entidad revisar el tema de cómo se regula el beneficiario real, de tal manera que quede claro que la indicación del beneficiario real es exclusivamente para efectos de verificar por parte de la Entidad el tema de lavado de activos como lo establece la ley.

En la segunda parte de esta audiencia para la presentación de las observaciones a los riesgos, estaremos comentando la manera como se está regulando ciertos riesgos que son imprevisibles y que adicionalmente estamos encontrando no están siendo cuantificados por la Entidad.

- OHL CONCESIONES

Participa el apoderado común de dicha estructura plural, señor Santiago Jaramillo Caro.

Manifiesta que la ANI publicó el pliego de condiciones y sus anexos lunes, al día de hoy no ha podido bajar toda la información, el acceso al ftp ha sido complejo y dispendioso, por ello manifiesta su preocupación por asistir a esta audiencia sin contar con la toda la información y el tiempo suficiente para poder analizarla, solicita a la Agencia considerar un espacio de tiempo para hacerlo de manera más razonable.

Manifiesta el Gerente de Contratación, sobre el tema planteado por el señor Jaramillo que la Agencia entiende la cantidad de archivos e información que contempla el proceso y su complejidad, sucede que la Entidad tiene la restricción que establece el artículo 220 del Decreto 19 de 2012, que señala expresamente que esta audiencia debe celebrarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la publicación del pliego de condiciones definitivos, en este orden de ideas si se publicó el pliego el lunes, no se tenía otro espacio distinto al día de hoy para la celebración de la audiencia, so pena de violar la normatividad, el término para la celebración de la presente audiencia no es discrecional de la Agencia

Compartimos las preocupaciones que se han manifestado hasta el momento. En cuanto al tema de los predios, es un tema crucial de esta licitación, la decisión de definir que a partir del 80% de la adquisición de los predios se inicia la asunción de obligaciones cesión de obligaciones muy complejas por parte del concesionario, lleva a la pregunta ¿Qué pasa si el 20% de los predios que no se han adquirido afectan de manera evidente y efectiva la conclusión de la unidad funcional de infraestructura, el acceso a la misma o una parte sustancial del proyecto?, no parecería tener lógica que con el 80% el concesionario asumiera una serie de obligaciones, faltando el 20%, o el 5% o el 2% de los predios, sin los predios son críticos para efectos de poder terminar la unidad funcional del proyecto, no sirve de nada como quiera que ya se están asumiendo obligaciones frente a la ANI.

En cuanto al tema del cupo de crédito, se deja la constancia de que comparte lo expuesto, sobre todo porque había un entendimiento respecto de la posibilidad de que se contara con un cupo de crédito global y que quienes han precalificado a más de un proyecto tengamos la posibilidad amparamos con un sólo cupo de crédito, en vez de obtener cupos de crédito individuales para cada proyecto, cosa que los va a hacer bastante inviables.

Comparte igualmente el tema relacionado con el acuerdo de garantía, solamente manifiesta que el acuerdo de garantía tal como está además del tema de la solidaridad, sigue contemplando una serie de asunciones de carácter ilimitado o indeterminado en cuanto a la responsabilidad que asume el garante, cosa que va a dificultad bastante la posibilidad de convencer a las entidades financieras que allí no se asume un riesgo adicional.

En relación con la aplicación de la Ley de Infraestructura, y particularmente frente a la expropiación administrativa y otros temas adicionales señaló que el cambio de ley iba a estar regulado por la Ley de Infraestructura, en este orden de ideas queda la preocupación frente a este proyecto no existe aún ley de infraestructura, motivo por el cual se solicita a la ANI indicar cómo se va regular este tema y como se va a aplicar esa ley, se tiene la inquietud del esquema que se tiene respecto de riegos y el costos de financiación del proyecto, frente a si se tiene o no Ley de Infraestructura.

En el esquema de resolución de controversias, que está contemplado en el contrato el amigable componedor, en el sentido de que sus decisiones tienen efectos de transacción, lo que va a hacer realmente es volver este contrato un contrato de mini pleitos cada vez que toque acudir al amigable componedor, y la estructura del contrato es que ante cualquier tipo de controversia de cualquier naturaleza hay que acudir al amigable componedor, no es un tema tan fácil de decir tómelo o déjelo respecto de amigable componedor, porque si uno no lo toma, la estructura del contrato deja de tener bastante sentido y si lo toma sume el riesgo que todas las decisiones sean de carácter transaccional sobre las cuales posteriormente no se van a poder discutir o controvertir, salvo que las controvierta en cuanto a su eficacia y validez, pero no contra el fondo de la decisión, esto no responde a los estándares internacionales sobre solución de controversias a lo largo de la ejecución del contrato.

- INFRAESTRUCTURA VIAL PUERTO SALGAR

Participa el señor Nelson Rodríguez, quien no allega documento mediante el cual se le otorgue poder.

Manifiesta que la mayoría de las observaciones se presentarán por escrito, sin embargo se manifestará sobre tres tópicos.

Si bien se entendió se va a presentar un cupo general y cuando ya se esté en la licitación se va a presentar un cupo específico, nos parece que los 5 días es muy poco para solicitar un cupo específico, seguramente esto va a requerir de algunos trámites en las entidades financieras, resulta muy corto para poderlo presentar, más teniendo en cuenta que si en los cinco días no se trae dicho cupo específico la propuesta será declarada como no hábil, por lo cual solicitamos ampliar dicho plazo.

En el tema de plazos hay otro que preocupa, el plazo establecido para presentar respuestas por parte de la ANI y el plazo de cierre, son cerca de quince días calendario que es muy poco, sobre todo porque las respuestas que puede dar la ANI pueden modificar bastante el alcance financiero o el cierre financiero; solicita se amplíe el plazo entre la presentación de respuestas por parte de la ANI y la fecha de cierre, ya que se considera que es un plazo muy corto para un proyecto de tal magnitud, así implique que el plazo para presentar observaciones por parte de los manifestantes se disminuya, el plazo del 7 de enero es bastante holgado.

Otro tema es el plazo establecido para la constitución del SPV, este término está definido en treinta días calendario, ya por experiencia vivida en un contrato similar, la constitución del SPV implica una constitución ante la DIAN para la expedición de un Nit que no es definitivo sino provisional, después toca llevarlo a la Cámara de Comercio y luego volver a la DIAN, ese trámite duró cuarenta días, en un caso que no tenía la complejidad de éste proceso donde se tienen miembros extranjeros; se solicita se amplíe el plazo de constitución del SPV el cual actualmente es de 30 días hasta 45 días.

- Estructura Plural CINTRA INFRAESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S / INTERVIAL COLOMBIA S.A.S

El apoderado de esta estructura plural señor Jorge Iván López Betancur otorga poder a la doctora a Alessia Isabel Abello Galvis para que intervenga en la presente audiencia en su representación.

Anuncia que se presentarán observaciones por escrito, sin embargo resaltaré algunos aspectos específicos:

El primero de ellos que sugiere se tenga en cuenta es el relacionado con el numeral 4.4.1. de los pliegos define que se considera como oferentes nacionales las empresas constituidas de acuerdo a la legislación nacional, por personas colombianas o por residentes en Colombia, consideramos que esta disposición viola el Código de Comercio y la definición misma de persona jurídica, como una persona distinta de los socios individualmente considerados, se enviará por escrito un concepto de la Superintendencia de Sociedades, que define que la nacionalidad de las personas jurídicas no la da la de sus accionistas sino el lugar donde están domiciliadas, por lo tanto solicita amablemente se cambie esta disposición.

Considera que el plazo establecido para el proceso de selección es demasiado corto, hay una segunda parte de la audiencia para el comentario de los riesgos, pero de todas maneras dada la asignación de riesgos como está hoy y los riesgos que la Entidad pretende que asuman los concesionarios, el plazo para analizarlos, valorarlos y cuantificarlos es insuficiente; los estudios que pretenden que se hagan y la seriedad con que se deben presentar las propuestas, no se compadece con el plazo que está establecido para la licitación, por lo que solicita se amplíe el plazo del proceso de selección.

Comparte los demás temas que se han levantado en la presente audiencia.

Un tema de importancia para que este proyecto sea viable. Se ve que la Agencia está analizando y planteando este proyecto, como la suma de unos mini proyectos que son las unidades funcionales, así se considera que la financiación de este proyecto no es viable; pues dividir este proyecto en todos sus aspectos prediales, ambientales, sociales y financieros en unidades funcionales no resulta consistente por la magnitud del proyecto y con la asignación de riesgos del mismo. Considera que para poder presentar una oferta razonable, este proyecto se tiene que ver como un conjunto de proyectos, el riesgo sistémico es un riesgo que no se puede asumir y por lo tanto considera importante que la entidad reevalúe nuevamente la aproximación al proyecto.

Reiteramos lo que han dicho los demás precalificados en relación con el acuerdo de garantía, una garantía ilimitada no es viable, hay un mensaje encontrado en el sentido de que por un lado se dice que este es un project finance, pero por otro lado se envían mensajes que no es un project finance, que básicamente lo que se está buscando es el respaldo de los socios al proyecto, cuando esto va en contra del project finance en su naturaleza misma.

Por otro lado siguen teniendo problemas en relación con la forma como se va el remunerar el OPEX después del año 25, considera que la fórmula que está establecida en el contrato no es suficiente, no se



compadece con las necesidades del proyecto y del concesionario, se han propuesto unas soluciones que no han sido atendidas, las volverán a presentar por escrito.

En cuanto a la preocupación por el esquema de liquidez del proyecto, el tema de hacer el corte al año 18, insistimos en que es un corte demasiado largo se solicita a la ANI que establezca cortes más cercanos.

Se solicita a la Agencia que aproveche que tiene 10 precalificados de muy buena calidad que se ha tomado el trabajo desde la fecha que quedaron precalificados hasta hoy de revisar los documentos que se han publicados, de hacer comentarios que apuntan a que el proyecto sea viable, financiable.

Solicita a la ANI establecer mecanismos para tener una relación más cercana con los precalificados, las observaciones presentadas por los precalificados sólo buscan que este proyecto sea viable y que se pueda replicar en los demás y que todo el programa se pueda hacer; el problema con la financiación que se está viendo en este momento es el siguiente, puede que los primeros proyectos se financien con la estructura contractual como está propuesta hoy, pero en el momento en que el sistema financiero colombiano empiece a saturarse el programa se puede caer y por lo tanto se busca es que todo el programa se financie y no sólo este único proyecto.

Según lo establecido por la Agencia se da la oportunidad de participación a personas no vinculadas con los precalificados en la presente audiencia pública.

Se pregunta acerca de la formulación de observaciones por escrito para los precalificados, si las mismas tienen que ser presentadas directamente por el apoderado o puede presentarlas el representante de uno de los miembros de la estructura plural precalificado.

El Gerente de Contratación, informa que para efecto de esta audiencia, las observaciones pueden ser presentadas de manera oral o pueden ser presentadas por escrito, adicionalmente la normatividad establece que sin perjuicio de esta instancia procesal oral, los precalificados y demás interesados siguen con la posibilidad de hacer las observaciones sobre el pliego de condiciones definitivo, los documentos soporte y la matriz de riesgos, acá no termina la posibilidad de hacer observaciones como quiera que hay una instancia adicional para hacerlo. La Agencia ha atendido todas las observaciones presentadas al proyecto de pliego no sólo por los precalificados, así las cosas serán atendidas todas las observaciones sin importar cuál sea el origen de las mismas.

### **Segunda ronda – Observaciones Matriz de Riesgos**

- HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA / CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA/ HIDALDO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S.

Queda constancia que esta estructura plural presentará sus observaciones frente a la matriz de riesgos por escrito.

- AUTOPISTAS DEL MAGDALENA SPV

El apoderado común de esta estructura, señor Juan Carlos Quiñones Guzmán Juan Carlos Quiñones, solicita se dé cumplimiento a la disposición normativa que habla de estimar los riesgos y dar conocimiento a los precalificados sobre esta situación, igualmente anuncia que presentarán observaciones por escrito.

Aprovecha la oportunidad para manifestar a la ANI, que teniendo en cuenta la densidad de los documentos y los cortos plazos que se tienen en este proceso, para que aquellas modificaciones que se hagan al pliego de condiciones definitivo respecto a las condiciones establecidas en el prepliego, sean fácilmente identificables por los lectores, de tal forma que se utilice una herramienta como el control de cambios o en los avisos de publicación se haga una relación de cuáles son los cambios que se hacen, ello para poder hacer una identificación rápida para determinar si la Entidad está o no acogiendo nuestras observaciones.

- CONCESIONES 4G EUROLAT CENTRO

Interviene el apoderado de esta estructura plural, doctor Pedro Mauricio Gutierrez.

Primero una breve referencia sobre el tiempo que tuvieron los precalificados para hacer observaciones y preparar esta audiencia, el sentir de todos los presentes es el corto tiempo que se tuvo para analizar esta magnitud de documentación, considera que estos escenarios son mucho más eficientes y eficaces cuando se permite a todas las partes analizar objetiva y juiciosamente todos los documentos; a propósito del Decreto 019 si bien es cierto que establece que la audiencia se tiene que hacer, o se tiene que instalar dentro de los tres días hábiles siguientes, hay un mecanismo legal que permite que la audiencia se instale y se suspenda para que las personas puedan analizar los documentos y en una posterior momento poder presentar observaciones que seguramente serán en beneficio del proyecto.

Sobre la matriz de riesgos se tienen tres observaciones:

Las dos primeras tienen que ver con lo que se habló en Presidencia, toda vez que en esas dos reuniones se plantearon salidas a estos riesgos especificados en la matriz, y para sorpresa de nosotros cuando se recibieron los pliegos definitivos y demás documentación que lo componen, no están regulados como se habló en Presidencia.

El primero de ellos es en el área de lo social y lo ambiental, respecto de la invasión del derecho de vía y el tema predial, para todos los presentes el tema predial es coyuntural y es supremamente importante en la estructuración de este proyecto. El riesgo dice "invasión de derecho de vía" y se lo asigna al privado, pero no se regula "qué es derecho de vía", si se va al contrato, éste establece una definición que es "corredor vial" y establece la definición de qué es la faja, el corredor vial es la zona donde está el trazado de acuerdo a las especificaciones técnicas y la faja hace referencia a las zonas de exclusión de la Ley 1228 de 2008 que para este caso es de 60 metros

Si al privado le asignan el riesgo de invasión del derecho de vía entendiéndose como corredor de proyecto, tal vez se podría asumir, porque tengo las herramientas y efectivamente es un área que me dieron en concesión, sin embargo si al privado le asignan el riesgo de derecho de vía entendiéndolo como faja, como privado no se tiene las potestades como autoridad para lograr mantener y responder por ese derecho de vía con las obligaciones que imponen el contrato, por ello se solicita regular que es derecho de vía o se establezca un estándar en el contrato, para que esta obligación si debe ser asumida por el privado sea totalmente validada y estructurada en los modelos, previo a la presentación de la oferta.

El segundo es el riesgo regulatorio que al igual que el primero en la reunión de Presidencia, se remitieron en las respuestas a establecer que esto sería regulado en la Ley de Infraestructura, sin embargo al día de hoy no hay Ley de Infraestructura, para sorpresa nuestra este riesgo normativo o de cambio de normatividad se le asigna al privado. Hay múltiples pronunciamientos y principios generales del derecho, donde se especifica que yo no tengo la capacidad de asumir este riesgo de manera ilimitada, por esta razón solicita que este riesgo lo asuma la Entidad o sea compartido con unos límites previsibles de acuerdo a la teoría de los riesgos.

El tercero tiene relación con el área de mantenimiento y es la entrega de infraestructura: En la matriz de riesgos, la Entidad asume el riesgo de las demoras en la entrega de la infraestructura; sin embargo cuando se va a los documentos de la licitación, las condiciones en las que entrega la infraestructura a la Entidad, sí son riesgo del privado; entonces yo apenas recibo la infraestructura asumo unos riesgos y unas obligaciones contractuales, sin embargo puede que la infraestructura que me entregue la Entidad y como dice el contrato sin objeción alguna no cumpla las condiciones mínimas o las especificaciones básicas para que se pueda a partir de ese momento cumplir con mis obligaciones contractuales, por ende se solicita que se regule de manera muy clara que mi riesgo es proporcional al estado de la infraestructura que me entrega o que este riesgo sea compartido.

- CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A. / PAVIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S. / SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES.

Se deja constancia que dicha estructura no interviene en esta ronda.

- IMPREGILIO SPA / SALINI SPA.

Se deja constancia: No asiste nadie a la audiencia en representación de esta Estructural Plural.

- MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA

Se deja constancia que se manifiesta que las observaciones serán presentadas por escrito.

- P.S.F. CONCESIONES GUATAQUI

Interviene la señora Isabel Cristina Vásquez, quien manifiesta que lo hace en calidad de asesora de dicha estructura plural.

Comparte las observaciones que hace el abogado de Infracon, en el sentido de que en la reunión en la Presidencia fueron muy enfáticos con los compromisos que se hicieron respecto a la revisión de la forma como se estaban distribuyendo los riesgos, vemos que siguen trasladándose riesgos que son imprevisibles como es el cambio normativo, sobre el cual hubo un compromiso relacionado con la Ley de Infraestructura, ley que todavía no sale y que tampoco se encuentra el artículo que se espera permita compartir este riesgo, cuando creemos que ni siquiera es un riesgo compartible, que es un riesgo que debe retener la Entidad, por cuanto es imposible prever a 30 años que cambios en la normatividad de tipo tributario o laboral por mencionar algunos, van a suceder y como puede impactar esto en el contrato.

En la matriz previa de los prepliegos se justificaba la asignación al privado explicando que habían hecho un estudio de las concesiones que se habían desarrollado hasta el momento y que no se había evidenciado desequilibrio económico en ninguna concesión respecto al cambio normativo, y que por tanto es un riesgo que se puede trasladar al privado, este no es un parámetro para definir a quien se le traslada el riesgo

Por otra parte se sigue encontrando que no existe una valoración cuantitativa de los riesgos en la matriz y que extrañamente esta matriz de pliegos a diferencia de la publicada en prepliegos, que por lo menos tenía una justificación de porque se había valorado un riesgo de una manera u otra, no tiene ninguna explicación, por eso se quiere insistir por qué es importante la valoración cuantitativa, porque dice el

Decreto 734 en el artículo 2.1.2 que si no es posible cuantificar aquel riesgo no podrá ser previsible y por tanto no podrá ser objeto de asignación a ninguna de las partes, es necesario para poder formular la oferta económica cuantificar los riesgos, porque precisamente son previsibles siempre y cuando se puedan cuantificar y puedan considerarlos dentro de la ingeniería financiera, si no se pueden considerar es imposible cuantificarlos y es imposible asumirlos.

Otro riesgo que preocupa, cuando se dice "Asumirá el concesionario el riesgo de los eventos asegurables", pero en la cláusula contractual el riesgo que están trasladando no es asegurar las obras, sino que es asumir los mayores costos y los deducibles que se generen con ocasión de la ocurrencia de un siniestro amparado por la garantía, cómo vamos a saber nosotros cuanto puede costar el siniestro que no esté amparado por la garantía, es imposible de cuantificar.

Ve también en todas las redacciones de los riesgos asociados al tema ambiental, social y predial, que pareciera ser que el concedente actúa como un colaborador del concesionario cuando debería ser todo lo contrario, cuando dice "Asumirá única y exclusivamente por encima del 200% pero puede pagarlo hasta en 540 días.." y mientras tanto el concesionario debe considerar esos costos, la financiación por el pago de esos riesgos que se materializaron y que tampoco se sabe cómo cuantificarlos.

- OHL CONCESIONES

Interviene el señor Santiago Jaramillo Caro, apoderado común de esta estructura plural.

Reiteramos lo que se ha manifestado por quienes lo precedieron en el uso de la palabra, en el sentido de cuantificar realmente los riesgos y brindar información de por qué la ANI determina los riesgos de la forma en que los está determinando, porque a la fecha no se tiene esa información, y hasta tanto se tenga esa información se podrá hacer una intervención más profunda al respecto al tema de riesgos, razón por la cual se presentarán observaciones por escrito.

- INFRAESTRUCTURA VIAL PUERTO SALGAR

Interviene la señora Alicia Naranjo, quien manifiesta ser asesora de esta estructura plural.

Independientemente de las observaciones que se presenten por escrito, quiere volver sobre cuatro temas que se han tratado en la audiencia.

El primero es que la interviniente cree que existe una contradicción en el tema de predios, pues en Presidencia se dijo que el tema de invasión del corredor iba a ser asumido por el Estado, porque definitivamente es un tema policivo y de municipalidad, no es un tema privado; pero ahí hay una contradicción con el tema de los predios que el concesionario debe comprar, este punto amerita una claridad y es: en una parte de los pliegos el riesgo de la compra de predios de lo que vamos a intervenir en la obra es del concesionario, y en la otra parte nos hablan de derecho de vía, quisiera saber cuándo hay derecho de vía y al concesionario le están otorgando el riesgo del control de ese derecho de vía ante posibles invasores, están diciéndole al concesionario compre ese derecho de vía, pero en definiciones se dice compre no más el pedazo real de obra, quisiera entender muy bien qué es a lo que se refiere cuando compra y cuando se tiene el riesgo sobre un derecho de vía, hay dos posiciones de predios que quiere entender cómo se van a dar.

La segunda es sobre el riesgo regulatorio: Se traslada al privado, en Presidencia asumiendo la Ley de Infraestructura dijeron que se iban a basar en una franja, que la ANI iba a hacer una franja para los riesgos regulatorios y que dentro de esa franja riesgos iban a poner unos riesgos que iba a correr el concesionario y otros riesgos que iba a correr el Estado; se necesita saber si la asignación va a depender

o no de la creación de una franja, o por medio de la Ley de Infraestructura, y además entender y cuantificar los riesgos que no están cuantificados en la matriz.

Respecto del tema de la operación y mantenimiento, en la vía correspondiente a este proyecto hay zonas en donde la operación y el mantenimiento no se puede dar desde el principio de acuerdo al Anexo de Operación y Mantenimiento, porque hay zonas que no tienen una construcción importante y definitivamente no se va a poder mantener y operar la vía, como se pueden operar y mantener vías que actualmente están construidas.

Los riesgos de construcción y mantenimiento señalan que al entregarle la vía el concesionario asume todos los riesgos de operación y mantenimiento, esto está unido al tema riesgo de liquidez de los peajes, cuando se habla de riesgo de liquidez de los peajes es o por peajes que el concesionario no ha podido instalar o por cambios en las regulaciones en las resoluciones del Ministerio de Transporte. Se nos dice trimestralmente vamos a cortar y vamos a establecer el riesgo de liquidación de peajes, en este momento hay que hacer una división total entre los peajes nuevos y los peajes que están en la actualidad, en general lo que se ha visto es que el modelo asume desde el principio ingresos por peajes ya sea a construcción ya sea futuros, en los que el concesionario no pueda poner por cualquiera de los riesgos habilitantes...mejor dicho los ingresos de los peajes actuales si pueden ir a la fiducia, cuál va a hacer el riesgo de liquidez de los peajes que actualmente no se toman, como se van a cuantificar esos riesgos de liquidez de los peajes que actualmente no se toman, cómo se van a cuantificar esos riesgos de liquidez de los peajes que no están existentes, cómo se va medir trimestralmente el tráfico ... los que hay actuales van a la fiducia, los que no existen no van a la fiducia ni a ningún otro lado y sin embargo concesionario debe asumir los riesgos de operación y mantenimiento del cruce de esos carros por ahí, entonces se quiere entender cómo va a ser si el riesgo de liquidez de los peajes nuevos que no se tienen y que al contrario el concesionario está asumiendo todos los riesgos de operación y mantenimiento de ese corredor.

- Estructura Plural CINTRA INFRAESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S / INTERVIAL COLOMBIA S.A.S

Interviene la señora Alessia Isabel Abello Galvis, en calidad de apoderada de esta estructura plural.

En relación con los riesgos del contrato, no se observaron cambios sustanciales desde la publicación de la versión del borrador del documento a ésta, y por lo tanto todos los comentarios que se han hecho siguen aplicando, advierte que se presentarán comentarios por escrito, sin embargo se resaltan los siguientes:

Los riesgos se tienen que asignar a la persona que se encuentra en mejor manera de controlarlos, manejarlos y asumir las consecuencias de los mismos, la relevancia de una adecuada asignación de riesgos además está dada en función de la capacidad que se tiene para financiar el proyecto, todos sabemos que un riesgo que traslada al sponsor, al SPV en este caso va a ser un riesgo que va a asumir el financiador a menos que ese sponsor esté en capacidad de trasladar ese riesgo a un tercero, entonces el análisis que se tiene que hacer es cuales son los riesgos que yo puedo controlar y que puedo manejar y que por lo tanto el sector financiero no lo va a ver como propio y cuales no.

En este caso estamos nosotros enfrentados a los riesgos más grandes del proyecto, que no tenemos como manejarlos que no dependen de nosotros, porque que la autoridad ambiental nos de la licencia ambiental no depende de nosotros, el cambio de la ley y su impacto no depende de nosotros, el tema redes, el tema social, y todos esos riesgos a la hora de analizar cómo vamos a financiar esto, pues el banco va a preguntar cuando se tendrá la licencia ambiental, no se le podrá contestar cuando se expedirá, esto quiere decir que no se tendrá certeza cuando se va a comenzar a construir, cuando se terminará de construir, cuando entrará el flujo de caja ¿quién presta plata en estas condiciones?. Esto no es un tema del documento CONPES dice o que la ley dice que esto es por cuenta y riesgo del privado,

entonces todos los riesgos son del privado, ello no es así; el proyecto no se puede ver así, lo que busca es que el proyecto sea financiable a tasas correctas y que no sólo este proyecto sea financiable sino toda la cuarta generación de concesiones; cuando se tenga que salir del sector colombiano, cuando se tengan que buscar a los fondos de pensiones será una historia completamente distinta, y algo totalmente distinto cuando se tenga que salir del país a pedir la plata.

Solicita que se revisen los documentos con base en las múltiples conclusiones a las que se llegó en la reunión de Presidencia, las cuales no se ven reflejadas y que por favor se revise y se debata por parte de la ANI y el Ministerio de Hacienda de tal manera que salga bien para todos.

- **TERCEROS NO VINCULADOS A LOS PRECALIFICADOS**

José Daniel Sanabria Lozano: En adición a lo que han expuesto los representantes de los precalificados, hay un tema muy puntual y es que en los riesgos comerciales, se habla de los menores ingresos derivados de la evasión y elusión del peaje, esto me parece que tiene una franja muy tenue que sería interesante aclarar, y en particular cuando se habla de la evasión del privado, que es un riesgo que le corresponde al privado. La evasión a mi entender es evitar con astucia una obligación que en este caso sería el pago del peaje, esto implicaría dos cosas, primera desestimular a quienes evadan el peaje que es una acción normativa y policiva en muchos casos, y en otros casos implicaría la intervención del privado en zonas que son ajenas al corredor vial, como por ejemplo taponar otras vías alternas que han hecho las comunidades; en este orden de ideas me gustaría que fuera un riesgo compartido o se aclara muy bien en qué casos tiene que ver la evasión y la elusión del peaje que significa menores ingresos para el concesionario.

Juan Carlos Quiñones Guzmán apoderado de la estructura plural AUTOPISTAS DEL MAGDALENA SPV: pregunta el momento en el cual la ANI va a reflejar los compromisos a los que se llegó en la Presidencia de la República, ya que ve que más o menos el 70% de las conclusiones a las que se llegó no se ven plasmadas.

Daniel Jiménez en calidad de ciudadano: En cuanto a la matriz de riesgo regulatorio que se está imponiendo a cargo del contratista, solicita a la ANI que tenga presente que en caso tal que se presente un cambio que implique un hecho del príncipe, ya el Consejo de Estado en jurisprudencia que viene de atrás, ha manifestado que esta es una responsabilidad del contratante, la invitación es a que se haga un estudio de este tema, previendo costos y trámites engorrosos, de que sirve que la ANI acá lo vea adecuado si después a la ANI le va tocar pagar abogados, van a haber reclamaciones; es un llamado para se revise y no se incurran en trámites administrativos que encarece la gestión contractual.

El Gerente de Contratación expone que se han recibido observaciones con relación al pliego definitivo de condiciones y sus soportes en una primera ronda, en una segunda ronda sobre la matriz de riesgos unas que se han hecho de manera oral, otras que se anunciaron que se presentarán por escrito, es evidente que ante la cantidad y complejidad de observaciones que se realizan frente a estos documentos contractuales no es posible en este momento proceder al análisis y a proyectar las respuestas respectivas, motivo por el cual la Agencia se tomará el tiempo que considere necesario para analizar de manera detenida estas observaciones y las respuesta se verán reflejadas en un documento que se publicará en el SECOP.

En la parte final de la audiencia, algunos asistentes reiteran el tema tratado de los compromisos de la reunión adelantada en la Presidencia de la República, exponen el tema del avance de la declaratoria de utilidad pública del corredor vial para mitigar los riesgos prediales y ambientales.

La señora Alicia Naranjo manifiesta que algunos de los compromisos de la reunión de Presidencia de la República si quedaron recogidos, pregunta por el 30% de los compromisos que no quedaron incorporados cuando se verán reflejados en los documentos del proceso.

Sobre el tema del cuarto de la referencia se solicita se publique una nueva versión de éste, se anuncia por parte de la Agencia que el nuevo cuarto de datos ya ha sido publicado.

Siendo las 11: 42 minutos del 24 de octubre de 2013, se da por terminada la Audiencia de Aclaración de Pliegos de Condiciones Definitivos y Matriz de Riesgo, correspondiente a la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-001-2013; se deja constancia que a la presente audiencia, asistieron en la mesa principal el WILMAR DARIO GONZÁLEZ al igual que los funcionarios y contratistas responsables del proceso, así como los representantes de los precalificados 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 fílmico.

Para constancia, se firma en Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de 2013.

(Original firmado por)

**WILMAR DARIO GONZÁLEZ BURITICÁ**

Gerente de Contratación - Vicepresidencia Jurídica

Proyectó: Juan Carlos Avendaño – Abogado Gerencia de Contratación – Vicepresidencia Jurídica