

REPÚBLICA DE COLOMBIA**MINISTERIO DE TRANSPORTE****AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA****AUDIENCIA DE ACLARACIÓN AL PLIEGO DE
CONDICIONES Y AUDIENCIA DE RIESGOS****LICITACIÓN PÚBLICA NO. VJ-VE-APP-IPB-001-2020**

En Bogotá D.C., siendo las 10:08 a.m. del nueve (09) de septiembre de 2020, se da inicio a la Audiencia de Aclaración al Pliego de Condiciones y Audiencia de Riesgos de la Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2020, cuyo objeto consiste en: *“Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión cuyo objeto será el otorgamiento de una concesión que, bajo el esquema de Asociación Público Privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, permita llevar a cabo financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, gestión predial, gestión social, construcción, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto Nueva Malla Vial del Valle del Cauca – Corredor Accesos Cali y Palmira de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato.”*

El Orden del Día establecido es el siguiente:

Primero. Instalación de la Audiencia.



Segundo: Presentación por parte de la ANI del Proyecto y de los Riesgos asociados a éste.

Tercero. Uso de la palabra a los interesados registrados en la Audiencia conforme al protocolo establecido en el Anexo 24, en el orden en que fue solicitado el registro correspondiente, con el fin de que se pronuncien en relación con el contenido del Pliego de Condiciones y sobre los Riesgos del proyecto.

Cuarto La ANI responderá las preguntas y comentarios que se le formulen en la audiencia, cuando ello sea posible y aquellas preguntas que no puedan ser contestadas durante la audiencia serán respondidas por la ANI de manera posterior y por escrito.

Quinto. Cierre de la Audiencia.

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

Primero. Instalación de la Audiencia.

El Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura, Dr. Manuel Felipe Gutiérrez, extiende un saludo a los participantes e interesados en el proceso de selección y transmite el mensaje del Señor Presidente de la República, en el sentido de indicar que estos contratos de quinta generación cambiarán la cara del Departamento del Valle del Cauca y en general, modernizarán el país, continuando con el proceso iniciado desde la cuarta generación de concesiones, que han dado buenos resultados, especialmente en estos momentos en los que el país lo necesita.

De esta manera, el Presidente de la ANI, instala formalmente la Audiencia de Aclaración al Pliego de Condiciones y Audiencia de Riesgos de la Licitación Pública NO. VJ-VE-APP-IPB-001-2020 cuyo objeto consiste en *“Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión cuyo objeto será el otorgamiento de una concesión que, bajo el esquema de Asociación*

Público Privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, permita llevar a cabo financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, gestión predial, gestión social, construcción, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto Nueva Malla Vial del Valle del Cauca – Corredor Accesos Cali y Palmira de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato.”

A continuación, el Coordinador del Grupo Interno de Contratación de la Vicepresidencia Jurídica, Ricardo Pérez Latorre, informa a los interesados que junto con el Presidente de la Agencia, se encuentran presentes la Dra. Diana Cecilia Cardona, Vicepresidente de Estructuración; el Dr. Fernando Ramírez Laguado, Vicepresidente Jurídico, la Dra. Luz Elena Ruiz, Gerente de Estructuración Jurídica; el Ingeniero Juan Camilo Ramírez Barón, Gerente de Proyectos.

De igual manera, se informa que a través de la plataforma se encuentran todos los equipos de la Vicepresidencia de Estructuración y de la Vicepresidencia Jurídica a cargo del proyecto.

Segundo Presentación por parte de la ANI del Proyecto y de los Riesgos asociados a este.

El Ingeniero Juan Camilo Ramírez Barón, Gerente de Proyectos de la Vicepresidencia de Estructuración realiza la presentación general del alcance del proyecto de iniciativa pública: Nueva Malla Vial del Valle del Cauca – Accesos Cali y Palmira.

Por su parte, el Doctor Mario Andrés Rodríguez de la Vicepresidencia de Estructuración presentó los riesgos del proyecto y la asignación de los mismos.

Junto con esta acta se publica la presentación indicada.

Tercero. Uso de la palabra a los interesados registrados en la Audiencia conforme al protocolo establecido en el Anexo 24, en el orden en que fue solicitado el registro correspondiente, con el fin de que se

pronuncien con relación al contenido del Pliego de Condiciones y sobre los Riesgos del proyecto.

El Coordinador del Grupo Interno de Contratación reitera que en el evento que algún interesado en intervenir en la audiencia no haya sido incluido en la reunión por Microsoft Teams, y que desee intervenir, deberá enviar a la dirección de correo electrónico app001@ani.gov.co un correo solicitando la invitación directa para participar en la Audiencia por medio de la aplicación Microsoft Teams. Estos correos se recibirán desde el inicio de la audiencia y hasta antes de la terminación de las intervenciones que realicen los interesados durante la misma.

De acuerdo con lo señalado previamente, se efectuaron las siguientes intervenciones:

1. Observaciones por parte de Miguel Castro de ZULETA ABOGADOS ASOCIADOS.

“En el tema del riesgo de elusión, nos gustaría tener un entendimiento mejor de lo que se puede denominar uso legítimo de una nueva vía pública. Es algo que hemos preguntado por algunas vías, pero nos gustaría que la Agencia pudiera revisarlo, sobre ¿qué se puede entender sobre uso legítimo de una vía? Porque creemos que puede llegar a ser confuso y tener problemas en su interpretación durante la ejecución contractual.

También relacionado con el riesgo de elusión, nos gustaría manifestar que no vemos muy claro por qué dentro del mismo debe estar incluido el tema de aquellas vías que a hoy, se encuentren tan solo registradas en el RUAPP o aquellas en las que tan solo se haya dado aprobación en prefactibilidad. Principalmente porque encontramos que no genera una certeza sobre las mismas. Recordemos todos, que el simple registro en el RUAPP o la simple aprobación del proyecto en materia de prefactibilidad no genera ningún derecho para el originador, entonces no vemos muy bien por qué en ese tipo de vías, el concesionario deba asumir el riesgo de menor recaudo que pueda generarles mediante elusión.

En materia de estudios de prefactibilidad, trazado y diseño geométrico, nos gustaría entender bien a qué obedece la nueva determinación de que, si se sale de tres kilómetros desde el eje de la vía o desde el trazado definido, genere como una no aplicación de los riesgos públicos en materia ambiental, predial y social. Creemos que por ejemplo, si ocurriera un evento eximente de responsabilidad, pues no debería en ese caso, alterarse esa distribución de riesgos que existe y esa compartición de riesgos que existe actualmente en el contrato de concesión, independiente de que sean tres o x número de kilómetros contados a partir del eje de la vía, entonces creemos que no debería haber, en principio, una alteración de esa compartición de riesgos, si es que ocurre algo, por lo menos no imputable al concesionario que genere que sea necesario salirse de número de kilómetros.

En el tema del riesgo geológico, es un riesgo que no vemos muy claro su asignación al privado, principalmente, porque es de naturaleza completamente imprevisible, no asignable, así exista obras que puedan darse en ciertas estructuras de la vía. Es un riesgo que no es de naturaleza previsible, por tanto, no vemos que pueda ser asignable al privado. Pero esto, en una pregunta más extensa les explicamos el porqué, pero también creemos que es un tema que debería tenerse en cuenta.

Tampoco entendemos muy bien porqué puede haber una diferencia en el tratamiento de los riesgos en la parte de las vías donde se aplique factor de calidad, siendo que, seguramente serán obras que los proponentes van a ofrecer o incluir en sus ofertas y deberían tener el mismo tratamiento en materia de riesgos y compartición de riesgos, no distinto a lo que esta para el resto de las vías o del tramo de la vía que no sea factor de calidad.

Por último, quisiéramos llamar la atención del tema del fondeo para las contingencias que están planteadas en el proyecto. Hemos hablado esto con los estructuradores y les hemos manifestado que entendemos la figura de querer fondear una subcuenta para el tema en que se materialicen riesgos públicos y que los recursos para pagar dicha

materialización provengan del recaudo, pero si nos preocupa que en virtud de las normas que regulan el fondo de contingencias, las mismas parecieran dictarse por las normas que dichas contingencias deben ser respondidas con recursos presupuestales y no con recursos de recaudo. Como está planteado actualmente el contrato, esas contingencias o el fondo de contingencias, vendrían fondeadas o el fondo de contingencias vendría fondeado o estarían soportadas las contingencias de una posible materialización de un riesgo público en ese fondeo que a través de recaudo se hace a través de una subcuenta, pero creemos que eso no es óbice para que exista por parte del Estado fondeo en materia de aportes al fondo de contingencias con recursos presupuestales. Principalmente porque la norma habla de fondear el fondo de contingencias a través de recursos presupuestales y no a través, en principio de recursos de recaudo. Los recursos derivados de recursos de peajes en virtud de la Ley 1508 son recursos que no son presupuestales durante la vigencia del proyecto”.

2. Observación de Alexandra Barrero de AECOM

“Queremos que nos hagan una claridad, en algunas de las unidades funcionales se habla de glorietas e intersecciones, sería interesante que se aclararán esas glorietas e intercesiones en las intervenciones a las mismas, ¿de cuál unidad funcional hacen parte o de cuál tipo de intersección?”

3. Observación de Ximena Zuleta de DENTONS CARDENAS & CARDENAS

“La primera inquietud que tengo es sobre el pliego en el requisito que está previsto en el numeral 5.6, que es el puntaje adicional para los oferentes con trabajadores en condición de discapacidad. La pregunta concreta es la siguiente: ¿las sociedades extranjeras pueden cumplir este requisito a través de su sucursal establecida en Colombia? Es decir, que sea la sucursal la que contrate a la persona en condición de discapacidad, la vincule a su nómina, la afilia a la seguridad social y sea la sucursal quien obtenga el certificado del Ministerio del Trabajo, pero

teniendo en cuenta que la sucursal no es oferente, quien es oferente es la sociedad extranjera.

En el contrato de concesión en la parte general, numeral 19.6 b), regula la cesión de accionistas del concesionario, se adicionó en los casos en que haya cesión de las acciones de un líder, los casos en que la ANI, de todas, maneras autorizará la cesión, que adiciono el numeral 4, es decir, es el 19.6, b), romanito ii) y va al numeral 4. Ese numeral quedó así, dice que la ANI autorizará la cesión, en caso de que el cedente sea el líder que acreditó y obtuvo el puntaje adicional por el factor de ponderación de trabajadores en condición de discapacidad en el proceso de selección, esta obligación de vinculación de personal en condición de discapacidad sea acreditada y cumplida por cualquiera de los miembros del concesionario o con el personal del concesionario, eso se adicionó. La inquietud es la siguiente: nos pueden aclarar, si lo que eso significa es que, en el momento de la cesión, algún accionista del concesionario o el concesionario mismo, tendría que entregarle a la ANI un nuevo certificado del Ministerio del Trabajo, acreditando el cumplimiento de esta obligación, según el número total de trabajadores de la planta de personal que tengan esas compañías en ese momento, en el momento de la cesión”.

4. Observación de Marcela Castro de Castro Leiva Rendon

“En relación con la matriz de riesgos, primero en cuanto al riesgo predial que es un poco transversal al ambiental y redes. Entendemos el esfuerzo que se hace para efectos de compartir entre el privado y el público los mayores valores estimados en materia de traslados de redes, en material predial y de compensaciones socio ambientales, sin embargo, quisiéramos pedirles que reevaluaran la posibilidad que se incluyera no solamente el valor como tal de los predios, sino el valor de las gestiones. Teniendo en cuenta que en el momento en que se disparan los valores estimados de predios, por ejemplo, necesariamente se dispara el valor de las gestiones que es un riesgo que en este momento está asignado al privado y nuestra propuesta fuera que lo reevaluaran y que de alguna forma pudiera ser compartido

por el público y el privado, en la medida en que éstas son situaciones no previsibles que estaban por fuera de la estructuración que en su momento no se previeron que pudieran tener que adquirirse más predios y que como tal tuviera que incurrirse en unos mayores valores en materia de gestiones.

El segundo comentario está en relación con la propuesta que se hace en materia de nuevas consultas previas, vemos que se incluye una redacción importante, agradecemos este esfuerzo que está haciendo la Agencia en materia de compartir de alguna forma con esta estructura de bandas los mayores valores en que se pueda incurrir en materia de nuevas consultas previas; sin embargo, quisiéramos que se revaluara eso, teniendo en cuenta que como está en materia de bandas, lo compartimos el público y el privado, nuestra propuesta fuera que este asignado al público en la medida en que estas nuevas consultas previas son hechos no previsibles y muy posiblemente se trata de comunidades que sin duda al momento en que se estructuró el proceso o se presentó la oferta no debieron estar inscritas en el Ministerio. Son comunidades que no estaban en el momento de la estructuración y pues todos conocemos la sentencia de la Corte Constitucional que ordena necesariamente hacer estas consultas. Teniendo en cuenta que no existe ninguna posibilidad de prever la existencia de las mismas, nuestra propuesta va encaminada a que en materia de las nuevas consultas previas no se compartan las bandas, sino que sea un riesgo del público y no solamente como tal, lo que llamamos la protocolización de la consulta previa sino también las gestiones mismas de las consultas previas que implican unos valores para el concesionario que no estaban previstas al momento en el que presenta su oferta, tan es así, que se hace o por lo menos la propuesta en estos momentos del contrato, es que se compartan estos valores de las nuevas consultas previas.

El siguiente tema que queremos solicitarle a la ANI que revise es el tema en materia de riesgos en la modificación de diseños, entendemos que debe ser 100% del privado, sin embargo, si estas modificaciones de diseños obedecen a hechos no imputables al concesionario, léase un tema predial, un tema de una red, que va en beneficio del proyecto,

nuestra propuesta es que estas modificaciones al diseño no sean 100% del privado.

Los siguientes comentarios son relacionados con el riesgo de construcción, ya la hemos presentado por escrito, pero quisiéramos nuevamente insistir en ella, nos indican que los riesgos generados por la entrega tardía de la infraestructura existente es del privado, nuevamente insistimos a la ANI que revise este punto, teniendo en cuenta que, en materia de distribución de riesgos, esos se asignan a aquel que mayor lo puede controlar o tiene la capacidad para controlarlo, sin duda si el concesionario no tiene la posibilidad de controlar que efectivamente se entregue la infraestructura, entendemos que hay una infraestructura que si no se llegare a entregar en unos plazos máximos no hacen parte del contrato y tiene una regulación que está en la parte especial, sin embargo, la que si se debe entregar, consideramos que no debe ser un riesgo del privado en la medida que éste no tiene la posibilidad de controlarlo o mitigarlo.

El siguiente riesgo es muy importante, que les quisiéramos pedir que lo revisen y es dejar claro que en materia de construcción los efectos derivados del estado en la entrega de la infraestructura son del privado, pero dejando claro que esa infraestructura que se va a entregar, permita realizar el tipo de intervención para el cual el contrato lo prevé, léase que si la infraestructura se entrega para operación y mantenimiento, que la infraestructura que estén entregando permita cumplir con ese tipo de intervención de operación y mantenimiento y por ende cumplir con los indicadores propios del tipo de intervención para el cual se entregue.

Por último, creo que ya alguien lo había indicado, pero nos parece importante en material del riesgo de elusión, se hacen unas aclaraciones en esta nueva versión, sin embargo, para nosotros y le pediríamos a la ANI que nos ayudará con una aclaración, porque dicen que en esa materia por riesgo de elusión, es solamente por vías nuevas, entendiendo como tal las que estén incorporados en planes de ordenamiento territorial, en el RUAPP y adicionalmente que estén en estructuración. Básicamente nosotros consideramos que no necesariamente porque las vías estén, si ustedes han visto los planes

de ordenamiento territorial generalmente son muy amplios, tienen un sinnúmero de proyectos que no necesariamente se van a ejecutar y que por ende al estar simplemente allí incluidos, harían muy difícil que en este riesgo, el concesionario pudiera de alguna forma beneficiarse de la estructuras que crearon de una forma muy clara en el contrato, por ejemplo, en la sección 3.3 en materia de elusión, así mismo se elimina el tema de vías ilegítimas y un poco la experiencia que nos da es que usualmente las elusiones se dan a través de estas vías ilegítimas, es el propietario de un predio que permite que transiten a través de su predio para que no se haga el pago del peaje, por lo tanto creemos que tal como está estructurado es casi imposible para el privado probar este riesgo de elusión y encaminado, ya por último, en línea con el riesgo de elusión, en la estructura que esta propuesta encontramos que es muy tardío el momento en el cual, efectivamente se pudiera hacer uso del beneficio que está previsto, porque primero sin duda, se deberán adelantar todos los estudios pero deberá haber una etapa previa de estudios probatorios para poder mostrar que es una elusión, que no es una vía nueva, uno; dos, tenemos un periodo en el que se le presenta a la ANI, lo revisa, lo estudia y finalmente expide un acto administrativo reconociéndolo y después tenemos los noventa días en los cuales el riesgo está en cabeza del concesionario. Si uno revisa todo este plazo, muy posiblemente estaríamos hablando de mucho más de los noventa días y podríamos estar hablando hasta de unos seis o siete meses, en los que el concesionario, primero, tendría que lograr probar que efectivamente estamos en esa causal de elusión y segundo, habría pasado mucho tiempo afectando las finanzas del proyecto.”

5. Observación de LINGENIA SAS

“Queremos que se aclaren unas dudas respecto de ¿por qué existe una diferencia en el valor del contrato y el valor máximo de la oferta? y ¿esta cuantía a qué corresponde?

6. Observación de MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SAS

¿Cuál es el alcance de la palabra “parcialmente” en varios de los riesgos asignados a la Entidad?, es decir, de qué manera está cuantificada esta parcialidad.

7. Observación de Ricardo Lara de BBVA

La intervención es básicamente sobre el tratamiento del riesgo comercial en dos aristas. El primero es en relación con el soporte de ingreso, apreciamos la incorporación del mecanismo en el contrato, pero vemos de alguna forma que se queda corto respecto de lo que uno esperaba y genera algunos temas de sobrecosto en desarrollo del proyecto y limitaciones a nivel de apalancamiento, dificultades para dimensionar los niveles de servicio de la deuda en la forma en cómo se incorporó en el contrato. Lo que quisiéramos, es que poner en consideración de la Entidad, que ese soporte de ingreso se pueda ampliar desde el inicio del contrato en fechas fijas e idealmente hasta la finalización del contrato. Sobre este tema hay tres aspectos que quisiéramos comentar, una premisa básica para la estructuración de una financiación de este tipo de proyectos bajo un esquema de Project Finance, como es común, es que el dinero que se necesita para cubrir todos los costos de desarrollo del proyecto, costos de diseño, capex, pagos de asesores, costos financieros, etc., deben estar 100% asegurados, por eso, entre otras, a los desarrolladores de los proyectos normalmente se les exige garantías para cubrir las aportaciones de equity, la deuda está comprometida a través de contratos con entidades de primer nivel, etc., y en estos proyectos en donde hay unos ingresos durante construcción que son importantes, si no se tienen esos ingresos asegurados pues los bancos, o los castigan en forma importante o no los tienen en cuenta, eso a lo que lleva es a que se exija un mayor nivel de deuda y equity que son de alguna manera oficiosos en la medida en que, si bien, para efectos de la estructuración se recortan esos ingresos, en la práctica muy seguramente pues no se va a dar ese recorte, y esos niveles superiores de deuda de equity a los que se requieren hacen que naturalmente haya un sobrecosto por las comisiones que se pagan de estructuración y disponibilidad de la deuda, por los costos que implican la consecución de esas garantías de equity, etc. En ese sentido, quisiéramos insistir en que se considere la incorporación de ese soporte

de ingreso en la etapa de construcción, que como digo redundará en una reducción de los costos de desarrollo del proyecto.

Por otra parte, el que solamente se consideren ingresos por 13 años, limita de forma importante el acceso a financiaciones de más largo plazo. Hoy en día, para un proyecto como estos, que es en buena parte Brownfield, seguramente habría interés del mercado institucional a través de mercado de capitales o de fondos de deuda en participar en las estructuras a 20 años, inclusive de pronto superiores, y el tener obviamente bajo estructuras robustas de financiación con un piso de ingreso asegurado, el tener ese ingreso, ese soporte limitado a 13 años pues va a reducir la capacidad de apalancamiento del proyecto, lo que conlleva a una mayor necesidad de aportación de equity que como es natural es la fuente más cara de financiación que implicará a su vez un mayor costo de desarrollo del proyecto y una oferta económica seguramente menos competitiva. Por último, en este punto, con relación al soporte de ingreso, el tener el soporte de ingreso atado a la terminación de la construcción, no en años específicos, genera un problema para el dimensionamiento de las amortizaciones de la deuda anual, porque esas amortizaciones se dimensionan con base en el ingreso asegurado que yo tengo, si ese ingreso se mueve, pues habrá un descalce de ese ingreso respecto a la amortización que considere la estructuración, entonces eso va a generar problemas en la negociación y cierre de las financiaciones. Teniendo en cuenta esos elementos, solicitamos que la ANI considere ampliar el soporte de ingreso a lo largo del contrato de concesión desde el inicio hasta el final. Creemos que en la medida en que el soporte de ingreso, además, lo están considerando, no por el ingreso total estimado de la concesión, sino por un nivel bastante inferior al ingreso estimado real anual, pues la probabilidad de que se garantice la garantía para el Estado es muy baja, por lo cual el efecto negativo esperado es mucho menor del beneficio que sí traería la implementación de una ampliación del esquema de cobertura en términos de bancabilidad y costos para el proyecto.

El otro tema en relación con el riesgo comercial, es la compensación por no alcanzar el VIP, creemos que el asignar este riesgo de esta manera es totalmente asimétrico, lo que podría terminar afectando la

participación de interesados en el proceso. Si no se alcanza el VPIP el concesionario asume la pérdida, pero si por el contrario el tráfico crece en forma importante la rentabilidad del inversionista sí se está viendo limitada en la medida en que tiene que entregar la concesión antes de lo previsto. La incidencia que tiene el concesionario sobre la generación de tráfico en este tipo de proyectos es prácticamente nula, por lo que el riesgo de demanda no debería ser asumido por él, y mucho menos poner en riesgo el capital de los sponsors, creemos inclusive que el que haya una compensación al final, genera un alineamiento de incentivos a lo largo del contrato; imagínese una situación en la que por alguna razón el tráfico se viene abajo, digamos si se prevé que va a ser de forma constante, si el inversionista ve que no va alcanzar su rentabilidad o que tiene el riesgo de perder el capital no va a tener el incentivo de seguir operando la carretera hasta el final del contrato. En resumen, por remoto que parezca el riesgo de no alcanzar el VPIP en el año 29, el impacto si es enorme, por eso solicitamos incorporar una compensación al final de la concesión por la diferencia que se pueda tener frente a al VPIP.

8. Observación de Flavio Resende de CCR LAM VIAS

Una inquietud con relación al calendario del proceso. Sabemos que las actuales limitaciones de movilidad y restricciones de viajes, sea por cierre de fronteras o de inexistencia de disponibilidad de vuelos internacionales, en estos momentos genera un desequilibrio de condiciones entre las empresas ya instaladas en Colombia y las que no están. Solicitamos a la ANI, la adaptación del calendario del proceso a los problemas de flexibilización oficiales de las medidas preventivas generadas por la pandemia de COVID 19, para no permitir que esta situación sea un hecho que genere el desequilibrio en las condiciones de participación de las empresas internacionales frente a aquellas ya presentes en Colombia.

9. Observación de Julián Parra de BRIGARD URRUTIA ABOGADOS

Primero agradecer porque vimos que en la parte especial ya incluyeron una regulación sobre los aportes de ingresos y sabemos que esta regulación va a aplicar desde la suscripción de la última acta de terminación de Unidad Funcional, digamos que ese es el momento en el tiempo en el que este esquema aplicaría, pero al igual que otros observantes lo han manifestado, hay una incertidumbre antes de la suscripción de esa última acta de terminación de unidad funcional, en cuanto al recaudo, como saben un porcentaje importante del recaudo el 37.28% lo va a destinar la ANI en la subcuenta de Depósito Especial y es de libre inversión de la ANI como lo regula la parte especial.

Lo que vemos, es que hay un espacio en el tiempo en que ese recaudo no va a ser totalmente cierto, sabemos que ustedes tienen los estudios de tráfico que modelan cuanto es lo que se espera recaudar, pero también sabemos que, en este contexto, en los primeros meses del contrato, y sobre todo en el primer año, aún no tenemos total certeza de cómo se va a recuperar el recaudo de peaje considerando todo el contexto de la pandemia. Entonces, la sugerencia y la propuesta que queremos mencionar, sabemos que, en este momento pedir vigencias futuras no se puede, ustedes ya tomaron la decisión de que acá el riesgo comercial se va totalmente asignar al concesionario y que el recaudo de peaje es la fuente de ingreso principal; pero lo que sí podría explorar la ANI, es una propuesta, una petición que hacemos, es revisar ese porcentaje, ese 37.28%, creemos que es sensato mantenerlo con base en las estimaciones de tráfico que ustedes tienen después del quinto año, que es lo que está previsto cuando se firme la última acta de terminación de unidad funcional, pero creemos que ese porcentaje podría ser menor antes de ese quinto año durante la etapa preoperativa.

Esa es nuestra solicitud, los invitamos a revisarla, hemos escuchado igualmente a otros intervinientes de bancos y de inversionistas financieros que tienen la misma preocupación. Entonces, concretamente, esa es la invitación a revisar si podemos reducir ese porcentaje durante la etapa preoperativa, de forma que tengamos un

poco más de certeza y de protecciones financieras en el recaudo en cuanto a cómo se va a comportar el tráfico después de firmado el acta de inicio del contrato de concesión

10. Observación de Jinping Tang de China Harbour Engineering Company- America Division

La inquietud primero es sobre lo que ya habían mencionado, es el recaudo de peaje durante el periodo de preoperación, creemos que el óptimo uso de ese capital es invertir en la construcción misma del proyecto, de esta manera, lo que hace reducir inversión de equity y consecución de la deuda para la construcción del proyecto. Entonces, la solicitud es, de esa etapa preoperativa el aporte del recaudo del 37.28% sea nulo, y que luego en la etapa de operación se fije un porcentaje que sea compartido entre el concesionario y la ANI.

Y el segundo punto, yo creo que también fue mencionado en la reunión, es sobre, que si bajo la circunstancia actual, sanitaria, y de que esto es un proyecto a largo plazo, entonces la verdad no tenemos certidumbre de que es lo que va a pasar, menos ahora que nunca. Entonces, la solicitud es que haya por lo menos una garantía mínima de ingreso que los inversores del proyecto puedan proyectar. Esa es la solicitud, porque bajo el esquema actual y como bien, creo que ya lo han mencionado, es que los inversores en el proyecto tienen todo para perder, porque si no llega se acaba la concesión y no hay nada que lo compense, pero en cambio, si van muy bien los tráficos, porque la economía prospera, obviamente eso es lo que se está esperando, porque Colombia después de todas estas construcciones de 4G creemos que va a ser un país muy diferente a lo que había anteriormente y en ese caso ya los plazos de concesión se acortarían, entonces no hay incentivo bajo el esquema actual, sin embargo, así como hay castigos, hay más riesgo que compensación. Entonces solicitamos respetuosamente a los señores de la ANI, revisar el esquema de compensación a los inversores, para dar mayor incentivo, porque bajo el esquema actual se nos dificulta mucho al momento de poder hacer una decisión de inversión en el proyecto.

11. Observación de Álvaro Gasca de Duran & Osorio

Tenemos varios comentarios tanto de riesgos como del contrato, trataré de pasar rápido por ellos sin perjuicio de que los hemos enviado y los enviaremos posteriormente por escrito. El primer tema tiene que ver con el riesgo tributario y específicamente con el cambio de normatividad en IR (1986.2). Como ustedes saben las concesionarias todavía no están en obligadas a asumir esa norma y no vemos claro que en ese caso se compense el riesgo, creemos que así como se hizo en los anteriores contratos, este tema se debe mantener para este caso.

El segundo tema tiene que ver con el riesgo de restricciones de movilidad, y específicamente situaciones como la que se está viviendo actualmente donde tenemos dos escenarios y dos partes de riesgos que consideramos deben ser cubiertos ambos: i. Uno cuando existe una restricción como tal de movilidad por una decisión de autoridad, ii. Pero otra que es la afectación propia del tráfico derivada de eventos como una pandemia. En ese sentido, lo que estamos viviendo hoy, es que aún hay unas caídas de tráfico importantes que ya no están generadas por la restricción en sí, sino por el efecto derivado de esa fuerza mayor que es la pandemia, y en ese sentido creemos que el tema debería igualmente compensado.

Si en el tema de normatividad general que se está asignando a los privados, creemos que hay un riesgo intermedio que debe ser considerado y asignado al público y es la normatividad general con impacto directo. Si bien no modifica especificaciones técnicas hay ciertos cambios normativos que sí afectan de forma directa al proyecto, y podemos de nuevo con el COVID ilustrar una situación, y es la necesidad de implementación de protocolos de bioseguridad que no existían y que en ese sentido consideramos que es un riesgo público, aún cuando no se modifica en sí la especificación técnica del proyecto.

En el riesgo de elusión reiterando un poco los comentarios que habían hecho varios de los intervinientes anteriores, consideramos que es necesario limitar el tema de qué contratos o de qué proyectos debemos considerar para efectos de la parte privada de la elusión. Si uno se va al RUAPP y suma los planes de ordenamiento territorial, pues

sencillamente lo que se va a encontrar es que básicamente todas las vías inimaginables están pintadas en algún documento. Si uno se fuese a hacer análisis de tráfico, considerando que todo eso va a existir, pues le va a dar tráficos mucho menores, y es un riesgo que no parece sensato que se asuma por parte de los privados. Creemos que esta parte debe acotarla y decir cuales son proyectos que no se considerarán o que debemos considerar como que existirán para efectos de este riesgo.

Después viene un comentario general que es sobre la aplicación de los riesgos en las obras de factor de calidad. No vemos ninguna razón para diferenciar los riesgos en el alcance principal y en el factor de calidad; de hecho en el caso, por ejemplo, de las vías cerca a Caloto, pues se hace evidente que la mayor probabilidad de riesgo en el tema de comunidades puede existir, y el privado está exactamente la misma condición para administrar el riesgo en la vía principal que en los del factor de calidad que finalmente como lo decía algún interviniente anterior, probablemente todos tenemos que ofertar si queremos optar por el contrato, y en ese sentido creemos que los riesgos deben ser de igual forma en estas obras de factor de calidad.

Dentro del contrato se hizo un ajuste sobre las condiciones para el inicio de la etapa de la fase de construcción que lo sujeta a unas condiciones, sin embargo, creemos que ahí la redacción todavía no es perfectamente clara y le solicitamos ajustarla para que sea transparente para todos que la preconstrucción durará hasta el cumplimiento de las condiciones precedentes, sin perjuicio del plazo, y siempre que se haya cumplido con la debida diligencia. Es decir, que el plazo si sea efectivamente estimado, y que en la medida en que yo como concesionario haya cumplido con mi diligencia, esa fecha sea una fecha que se pueda mover de acuerdo con las condiciones reales del proyecto.

Con respecto a la fórmula de terminación anticipada del contrato, tenemos dos comentarios:

La primera es una solicitud de aclaración de la variable FAE de la fórmula. Efectivamente ahí hay un avance muy importante con respecto a los prepliegos al pasar del uno cero cinco al uno seis como factor; pero

creemos que es importante que se aclare que este factor es sobre el 100% del equity contractual, y no tendrá en cuenta cronograma de aportes de equity que trae la parte especial. ¿Esto por qué es muy importante? Porque cuando ustedes ven los fondeos obligatorios de las subcuentas, pues es evidente que los fondeos o los aportes de equity van a tener que ser mucho más acelerados que el cronograma contractual, y en este sentido la variable FAE debería estar sobre el uno seis del real sin importar la fecha de aporte, y no sobre el teórico.

Adicional a eso y para dar seguridad a todas las partes que la variable ARH que va reconociendo las inversiones ejecutadas, debería ser validada y certificada mes a mes de forma tal que las dos partes del contrato y la interventoría ya estén de acuerdo en cómo va la inversión y no implique un pleito o ninguna dificultad al momento de la liquidación anticipada tener que ir a determinar cuál es el valor del ARH para efectos de la fórmula.

Con respecto al plazo adicional para la llegada del VIP en caso de que no se logre para el plazo estimado del contrato, consideramos que el plazo adicional que se queda, que la cola para llegar al VIP es muy corta, y en ese sentido consideramos que sería importante ampliar ese plazo yendo al CONPES a pedir una autorización para que el contrato sea potencialmente de más de 30 años, de manera tal que ese riesgo que esta trasladado al privado pueda ser administrado de mejor manera a través de ese plazo adicional.

En materia de mecanismos de solución de controversias, creemos que la forma en que está planteada la retribución al amigable componedor, está vaciando de contenido la amigable composición permanente, no está remunerando esa variable, está obteniendo un mecanismo que termina por ser activado porque así esta su remuneración ante los hechos específicos, y en ese sentido les pedimos reconsiderar tener una amigable composición permanente y decisoria para ese efecto.

Un cometario final, en el pliego de condiciones habíamos solicitado que el compromiso irrevocable de inversión de los fondos pueda tener un único condicionante que nos parece completamente lógico, y es la adjudicación del proyecto; de manera tal que si por algún motivo el

proyecto le es adjudicado a un tercero, el compromiso se pueda levantar. Ahí en las respuestas, respondieron que eso no era posible, creemos que es un tema que les pedimos muy amablemente que reconsideren, porque eso puede impedir la entrada de los fondos de capital privado que quedarían bloqueando recursos cuando ya no fueron adjudicatarios de los proyectos.

Esas son las observaciones por ahora, agradeciéndoles mucho los importantes avances que tuvo el proceso entre el pleplego y el pliego definitivo.

12. Observación de Yady Villaguiran de AMYA (Arrieta Mantilla y Asociados)

Sin perjuicio de los comentarios que hemos realizado por escrito y de los que vemos en esta etapa del pliego de condiciones, así como de la insistencia de muchos de los puntos que ya han sido comentados por parte de los intervinientes en esta audiencia, los cuales compartimos en su gran mayoría; sí queremos hacer un comentario transversal a la matriz de riesgos que si bien se ha convertido en una práctica común en las entidades estatales, no por ello está bien. El artículo 4 de la Ley 1150 señala expresamente la necesidad de tipificar, de asignar y de estimar los riesgos; sin embargo, en la matriz de riesgos que por cierto ya no resulta vinculante según lo expresamente estipulado en el contrato, salvo en el tema de redes, predial y ambiental en el que se utiliza el esquema de bandas, el resto de los riesgos que han sido asignados al contratista, señala la minuta del contrato expresamente que serán asumidos en cualquier proporción o cuantía. En nuestro criterio, no solamente no cumple con lo que está señalado en el artículo 4 de la Ley 1150, sino que adicionalmente, violaría el artículo 24 de la Ley 80 que señala expresamente que no se podrán pedir a los interesados que realicen ofrecimientos de extensión ilimitada. En consideración a lo anterior, le queremos pedir a la Entidad muy respetuosamente que considere la posibilidad de realizar las estimaciones que faltan en los riesgos diferentes a redes, predial y ambiental.

13. Observación de Adriana Espinosa de Garrigues

Sin perjuicio de las otras observaciones que podamos radicar dentro de la oportunidad que tenemos para el efecto, si queremos insistir en un punto que incluso ya se ha puesto sobre la mesa y que queremos reiterar observaciones que hemos sometido a consideración de la Entidad, y tal vez por la forma en como nos las han resuelto no hemos sido lo suficientemente claros en el planteamiento, y por eso consideramos importante aprovechar esta oportunidad.

Se trata del tema de discapacitados y más partiendo de la base que estamos en una licitación internacional, donde tal vez debemos tener en consideración esa circunstancia para poder adecuar un poco los requisitos de acreditación de ciertos requisitos. Me refiero precisamente al numeral 5.6.4., que en efecto establece que en el caso de que el proponente sea una estructura plural y para poder hacer la acreditación del personal con discapacidad, se dice que la Entidad tendrá en cuenta la planta del personal del integrante de la estructura plural que aporte como mínimo el 40% de la experiencia requerida para el proceso de contratación.

Tal vez teniendo en cuenta esta redacción, es que le hemos solicitado respetuosamente a la Entidad, que para la acreditación de este requisito, se permita que sea no solo el miembro de la estructura plural el que pueda acreditar su planta de personal, sino que pueda ser, bien su matriz, bien su filial, todo depende de cómo se haya acreditado la experiencia en inversión. No es que estemos tal vez confundiendo los requisitos de experiencia en inversión que tenemos claro que son requisitos habilitantes de lo que puede llegar a ser la obtención de puntaje, sino que por el planteamiento mismo del pliego se está haciendo una referencia expresa entra a posibilidad de acreditar esa experiencia, y la obtención del puntaje para personal con discapacidad.

Es por esa razón que la pregunta, y en ese sentido sería ideal si en la audiencia de hoy pudiésemos obtener una respuesta sobre el particular, es que se permita, reitero, que el miembro de la estructura plural pueda acreditar el personal en condición de discapacidad, de la misma forma

que se permite la acreditación de los requisitos de capacidad en inversión; teniendo en cuenta que es ese mismo numeral el que hace una relación directa entre quién puede acreditar el personal de discapacidad, que es precisamente el miembro de la estructura que acreditó la experiencia. Agradecemos el espacio y adicionalmente el esfuerzo que se ha hecho porque como ya lo han mencionado algunos otros de los intervinientes si se advierten bastantes ajustes de gran importancia para el proyecto, y pues esperemos que en lo que queda de plazo antes del cierre, podamos seguir construyendo mejoras adicionales.

14. Observación de Andres Mauricio Diaz de CONCIVILES

La única observación que tendríamos es a la matriz de riesgos, consideramos que, como está hay riesgos compartidos, solicitaríamos que se limiten estos riesgos que asumen cada uno de los asignados, y también que se genere una columna adicional en la matriz de riesgos, dando un plan de respuesta a cada uno de los riesgos.

15. Observación de Diego Alonso González de KMA

Buenos días, radicaremos las observaciones pertinentes de acuerdo con el cronograma establecido en el proceso. Un simple comentario, y es pedirles el favor que en la medida que puedan tener respuestas a las observaciones que vamos realizando puedan ir contestando, y no tener que esperar hasta diciembre, de acuerdo con el cronograma.

16. Observación de Carlos Carvajal de LLOREDA CAMACHO

Simplemente para mencionar que, una observación en relación con el tema del riesgo de tráfico, contemplando las particularidades que nos ha tenido la pandemia, y las cosas que aún desconocemos que puedan pasar en el corto y en el mediano plazo. Creo que si es muy importante que se adopte un mecanismo para mitigar ese riesgo, de tal forma que no sea sólo el concesionario quien lo tenga que cargar, naturalmente, pues entendemos las restricciones presupuestales en materia de vigencias futuras que tiene la ANI, pero los invitamos a verificar la

validez de varias alternativas que se han propuesto, por ejemplo una que se mencionó anteriormente, tal vez por Julián Parra, en relación con la disminución del porcentaje de la Subcuenta de recaudo especial, o de aumentar el plazo en caso de que el concesionario no obtenga el VPIP en el plazo inicialmente establecido.

También una observación desde el punto de vista formal, tal como lo mencionaba anteriormente Diego González de KMA, es muy importante que se vayan respondiendo las preguntas de tal manera que el mercado y los interesados puedan saber a qué atenerse, por lo que les hacemos una propuesta, entendemos que varias de las observaciones que se les están formulando requieren un estudio profundo por parte de ustedes, pero que se haga una entrega parcial de las respuestas a observaciones antes de noviembre; de tal manera que también se establezca para los interesados un plazo anterior, digamos que entre septiembre y noviembre para formular observaciones, de tal manera que se materialice un real dialogo competitivo, pues teniendo en cuenta que aquí no va a haber precalificación, entonces que pues realmente podamos ir y venir un par de veces más, porque si no vamos a tener respuestas hasta diciembre, y después ya vendrán los afanes del cierre y no podríamos mejorar el proyecto en lo que eventualmente haya margen de mejora.

Fin de la lista de inscritos.

Se da el uso de la palabra a los demás interesados que quieran participar.

Nadie levanta la mano.

El Coordinador del Grupo Interno de Contratación de la Vicepresidencia Jurídica, Ricardo Pérez Latorre, recuerda a los interesados que pueden presentar observaciones en cualquier momento de acuerdo con el cronograma, a través del correo electrónico del proceso que es: app01@ani.gov.co. Adicionalmente, menciona que toda la información del proceso se encuentra publicada en el SECOP I.

También indica que todas las observaciones que se hagan dentro del plazo van a ser contestadas e informa que la Agencia hará un gran esfuerzo para contestar todas las observaciones en plazos más cortos, a medida que se vayan resolviendo los temas.

Cuarto La ANI responderá las preguntas y comentarios que se le formulen en la audiencia, cuando ello sea posible y aquellas preguntas que no puedan ser contestadas durante la audiencia serán respondidas por la ANI de manera posterior y por escrito.

El Coordinador del Grupo Interno de Contratación de la Vicepresidencia Jurídica, Ricardo Pérez Latorre, informa a los interesados que se hará el análisis juicioso de cada una de las observaciones, y se darán las respectivas respuestas por escrito a través de una matriz que se publicará en el SECOP I; teniendo en cuenta que se recibieron aproximadamente 17 observaciones con más de 54 preguntas.

Quinto. Cierre de la Audiencia.

Siendo las 11:36 de la mañana del 09 de septiembre de 2020, se da por terminada la audiencia de aclaración de Pliego de Condiciones y de Riesgos del proceso No. VJ-VE-APP-IPB-001-2020.

Ricardo Pérez Latorre

Coordinador GIT de Contratación