

REPÚBLICA DE COLOMBIA**MINISTERIO DE TRANSPORTE****AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA****AUDIENCIA DE ESTIMACIÓN, TIPIFICACIÓN Y ASIGNACIÓN DE RIESGOS Y
AUDIENCIA DE ACLARACIÓN AL PLIEGO DE CONDICIONES****LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-APP-IPB-004-2021”**

En Bogotá D.C., siendo las 10:00 a.m. del 01 de abril de 2022, se inicia la Audiencia de Estimación, Tipificación y Asignación de Riesgos y Audiencia de Aclaración al Pliego de Condiciones de la LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-APP-IPB-004-2021, cuyo objeto es:

“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 la financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, gestión predial, gestión social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor “BUENAVENTURA– LOBOGUERRERO - BUGA” del proyecto de APP Nueva Malla Vial del Valle del Cauca, de acuerdo con el alcance descrito en el Contrato Parte Especial, el Apéndice Técnico 1 y demás Apéndices 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 22, con el fin de que se pronuncien en relación con el contenido del Pliego de Condiciones y sobre los Riesgos del proyecto.

Cuarto Pronunciamiento por parte de la ANI sobre las preguntas y comentarios recibidos en desarrollo de la audiencia.

Quinto. Cierre de la Audiencia.

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

Primero. Instalación de la Audiencia.

Siendo las 10:00 a.m. del del 01 de abril de 2022, se instala la Audiencia de Estimación, Tipificación y Asignación de Riesgos y audiencia de Aclaración al Pliego de Condiciones de la LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-APP-IPB-004-2021, cuyo objeto es:

“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 la financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, gestión predial, gestión social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor “BUENAVENTURA– LOBOGUERRERO - BUGA” del proyecto de APP Nueva Malla Vial del Valle del Cauca, de acuerdo con el alcance descrito en el Contrato Parte Especial, el Apéndice Técnico 1 y demás Apéndices del Contrato”.

A continuación, el Coordinador del Grupo Interno de Contratación de la Vicepresidencia Jurídica, Ricardo Pérez Latorre, informa a los interesados que en la presente audiencia se encuentran presentes los Coordinadores de los Grupos Internos de Trabajo de las Vicepresidencias Jurídica y de Estructuración a cargo del proyecto.

De igual manera, se informa que a través de la plataforma de Microsoft Teams se encuentran todos los equipos de la Vicepresidencia de Estructuración y de la Vicepresidencia Jurídica a cargo del proyecto, así como los interesados que solicitaron acceso conforme al Anexo 22.

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

El Ingeniero Juan Camilo Ramírez Barón, Gerente carretero de la Vicepresidencia de Estructuración, realiza la presentación general del alcance del proyecto de iniciativa pública No VJ-VE-APP-IPB-004-2021.

Por su parte, Mario Andrés Rodríguez Toledo, Asesor Financiero de la Vicepresidencia de Estructuración, realiza la presentación de los riesgos asociados al proyecto y la asignación de los mismos.

Las presentaciones realizadas en audiencia se adjuntan a la presente acta.

Tercero. Uso de la palabra a los interesados registrados en la audiencia conforme al protocolo establecido en el Anexo 22, en el orden de solicitud, 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 viveappipb0042021@ani.gov.co un correo solicitando la invitación directa para participar en la Audiencia por medio de la aplicación Microsoft Teams, correo que también puede ser consultado en los documentos publicados en la plataforma Secop I. 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 igual manera se reitera que a través de esta dirección de correo, se podrán presentar observaciones y comentarios a los documentos publicados con el pliego de condiciones definitivo en los términos establecidos en el cronograma del proceso.

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

1. Álvaro Mantilla Sánchez – Arrieta Mantilla & Asociados

Manifiesta que anteriormente se adjudicó un proyecto con similares características que es el contrato No. 003 de 2016, el cual, por ciertas circunstancias debió terminarse anticipadamente, y considera que es un antecedente muy importante ya que hay situaciones que hicieron que el negocio jurídico no fuera viable y que pueden repercutir en este proyecto, y es una de las preocupaciones principales que los interesados hemos evidenciado en este proyecto, pues no es claro si estas situaciones están superadas y no se evidencia en los documentos del proyecto que se les haya dado una solución.

Respecto a cada una de estas circunstancias señala:

-Un primer aspecto, tiene que ver con un fallo judicial que ordenó la reubicación de las familias ubicadas en el sector aledaño a la Laguna del Sonso, indica que es una orden judicial que se dirigió al INVIAS y al Municipio de Buga para la reubicación de estas familias, sin embargo revisando los documentos del proceso, lo que se encuentra en el cuarto de datos, no se evidencia de manera clara como se ha resuelto esta situación que en su momento no permitió ejecutar el anterior proyecto.

Señala que, no se tiene conocimiento de un convenio interadministrativo que iba a ser suscrito entre esas dos entidades, para efectos de dar solución a esa reubicación, por lo que solicita que la ANI le de precisión al tema ya que no se prevé en los documentos contractuales cual sería la consecuencia eventual si esa reubicación no se da, si es una causal de terminación del contrato o si es un evento de fuerza mayor.

-Así mismo, se presenta un segundo aspecto, respecto al sector de la Laguna del Sonso, manifiesta que se tiene previsto hacer una doble calzada en una zona aledaña a unos humedales, lo cual también fue una situación compleja en el anterior proyecto, y solicita que se le informe cuales actuaciones se han adelantado ante las distintas autoridades ambientales para poder obtener el correspondiente permiso, ya que por ser humedales el trámite es complejo.

El proyecto tal y como está concebido con su alcance en el Anexo Técnico 1 puede tener complejidad en la obtención del correspondiente trámite ambiental y solicita a la ANI más información de cómo va la estructuración técnica – ambiental, si han visto alternativas para poder ejecutar el proyecto por la presencia de los humedales.

-Un tercer aspecto, que también fue complejo en el proyecto anterior, y que se puede estar replicando en este proyecto, tiene que ver con el traslado del peaje que se tiene previsto realizar e indica que, la ANI en las respuestas a observaciones manifestó que es una situación que no se va a presentar en este proyecto, teniendo en cuenta que en el proyecto anterior la complejidad social giró en torno a que se tenía previsto instalar un nuevo peaje con incremento de tarifas; entendemos que es una situación que no se presentaría en este proyecto, sin embargo resulta preocupante que ese traslado tenga gran impacto social, sobre todo porque desde el mes de diciembre del año pasado se ha evidenciado la importancia que tiene para las personas del sector que de alguna manera han ejercido vías de hecho, de control sobre cómo se efectúa ese peaje y medidas de no pago.

Señala que, el traslado puede tener una gran resistencia por parte de los grupos sociales de la zona que de alguna manera se benefician de la actividad de recaudo cuando no hay presencia de autoridades que garantice que ese recaudo se haga

en normales condiciones. Solicita que se informe sobre los acercamientos que se han realizado o se realizarán con esas comunidades para que el traslado se pueda hacer de forma pacífica sin generar impactos sociales.

-Indica otro aspecto que repercutió en el proyecto anterior, que se relaciona con una imposición originada por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, mediante la cual ordenó a la ANLA prohibir la ejecución de uno de los tramos en el proyecto anterior, tramo que también será parte de este proyecto y manifiesta que no hay información suficiente en los documentos contractuales y en el cuarto de datos, que permitan identificar que esta situación ambiental que impidió la ejecución de ese tramo va a tener alternativa de solución en este proyecto. Solicita que se publique de ser posible esa decisión judicial y la Resolución 394 de 2017 de la ANLA para efectos de poder establecer si se le está dando alternativa de solución en este proyecto.

-Otro asunto, que no es propio de lo que sucedió en el contrato anterior, pero tiene que ver de forma particular en este proyecto se relaciona con la presencia de comunidades. Manifiesta que, aunque se menciona en los documentos contractuales que hay 6 comunidades registradas ante el Ministerio que han sido consultadas, en los documentos que están publicados en el cuarto de datos, que tiene que ver con la estructuración técnica, predial, social y ambiental, se consignó la posibilidad que haya comunidades adicionales y se ha podido identificar que posiblemente hay 12 comunidades, y no es claro si todas han sido consultadas.

Solicita que actualicen si es el caso, las solicitudes de certificaciones de presencia de grupos étnicos, que informen si hay trámites pendientes de dichos reconocimientos, que haya claridad si las comunidades han sido debidamente consultadas, lo anterior teniendo en cuenta que el trámite de las consultas previas es un requisito previo a la apertura del proceso y posterior adjudicación del contrato.

-Otro tema, relacionado con el proyecto anterior, se relación con unos tramos que han sido intervenidos por INVIAS y que deben ser entregados para que el proyecto pueda llevarse a cabo. Realiza dos paralelos de regulaciones al respecto que trae el contrato, el primero, tiene que ver con unos tramos que están identificados en el contrato y que de no ser ejecutados por el INVIAS deben ser excluidos, y se prevé que de no entregarse se excluyen las intervenciones de capex previstas en el Anexo Técnico 1.

Manifiesta, que quieren tener claridad de cuál es el estado de avance de los contratos del INVIAS, pues es importante que los interesados conozcan con suficiente anticipación y grado de certidumbre cuales podrán llegar a ser esas intervenciones que no se entreguen y cuales si se entregarán. El concepto de intervenciones es un concepto muy amplio que puede abarcar intervención de

construcción, mejoramiento, rehabilitación, intervenciones prioritarias, y en su momento se preguntó a la ANI que cual era el estado de avance de estos contratos para conocer de antemano si se pueden excluir ciertas intervenciones del contrato, a lo que la Agencia contestó que nos remitiéramos a la información publicada en SECOP, pero considera que en SECOP muchas veces se publica la información de la parte precontractual de los contratos pero no de la ejecución. Requiere que se publique la información del estado actual de esos contratos de INVIAS, a efectos de poder establecer de antemano en que consistirían esas eventuales exclusiones.

Respecto a los otros tramos del INVIAS que establece el contrato, que de no ser terminados en forma satisfactoria, el concesionario asumirá la obligación de terminarlos y llevarlos a buen término, que son los tramos del PR61500 al PR6300 y PR7400 al PR8100; la sección 3.10 de la parte especial indica que, si no se cumple con el alcance previsto para esas obras que están en el apéndice técnico 10 el concesionario deberá realizar las actividades necesarias para completarlas. Sobre el asunto menciona que la remisión al apéndice técnico 10 no hace una definición concreta de cuál es el alcance de esas obras particulares de esos tramos dado que, el anexo técnico 10 remite al anexo técnico 1, entonces no se están estableciendo las condiciones específicas de cuál sería el alcance que debe cumplir el concesionario respecto a las obras que deben completarse en el caso que INVIAS las entregue incompletas. Solicita que la ANI complemente la información para efectos de que haya claridad de cual sería el alcance en las especificaciones de esas obras que deben completarse en el caso que INVIAS las entregue incompletas.

- Finalmente, con relación a los pendientes ambientales, señala que en la parte especial del contrato en el anexo técnico 6 hay una relación de los pendientes ambientales y las licencias existentes que serán cedidas al concesionario para efectos de que el proyecto se pueda ejecutar, sin embargo, la remisión al anexo técnico 6 esta incompleta, porque no establece de forma clara cuáles son los pendientes ambientales, tampoco cuáles son los permisos y las licencias con las cuales cuenta el proyecto, frente a lo cual la ANI en una respuesta a observación manifestó que el concesionario deberá asumir la carga de identificar cuáles son los vacíos ambientales que pueda tener el proyecto, pero considera que esta respuesta no es adecuada, ya que si bien el concesionario puede asumir los vacíos ambientales, debe tener de antemano cierto grado de conocimiento para efectos de hacer una estimación correcta de las obligaciones y de su oferta económica.

Manifiesta que hay ejemplos, donde si se ha hecho esta tarea como, por ejemplo, el contrato de concesión 001 de 2021, que es el de la Nueva Malla Vial, donde se especificaron de forma clara y correcta las licencias ambientales que se tenían y las que estaban pendientes. Solicita que ese anexo técnico 6 contenga esa descripción clara y precisa de los vacíos y las licencias ambientales que serán objeto de cesión

para efectos de que el concesionario pueda hacer una estimación correcta de sus obligaciones y de su oferta económica.

-En lo concerniente a la posibilidad de que el concesionario pueda reclamar las afectaciones que se puedan generar en sus ingresos derivados del recaudo del peaje, indica que lo establecido en la parte especial en la sección 3.3.A a la sección 3.3.I, es que ese riesgo de menor recaudo solamente aplicaría para la estación de peaje de Loboguerrero pero para las demás estaciones de peaje, que son 8, dependen en su totalidad del recaudo que se haga en el otro contrato, situación que considera que es desafortunada porque este riesgo de menor recaudo lo que permite es garantizar la fuente de retribución del concesionario y su debida contraprestación, y no es adecuado que este derecho principal del concesionario de recibir dicha contraprestación esté sometida a un negocio jurídico distinto, sin que le sea posible exigir directamente a la Agencia que garantice que ese riesgo de menor recaudo de esos peajes se pueda hacer realidad en favor del concesionario en el evento que se presenten menores recaudos.

Aunque si bien, la ANI ha sido enfática en señalar que se le va a otorgar al concesionario medidas de control y vigilancia sobre lo que ocurra en ese contrato, considera que el concesionario debería tratar directamente con la Agencia la afectación de los ingresos que se pueda presentar en esos 8 peajes y no depender de la gestión que se haga por parte de terceros.

Puede apelarse a la experiencia que se tiene en el proceso de Acceso Norte 2, donde no se limitaron los derechos del concesionario, precisamente para reclamar esas afectaciones pues en esa regulación se incluyeron unas reglas que permiten al concesionario reclamar los menores ingresos que se produzcan en las estaciones de peaje de ese proyecto, a pesar de que las mismas son administradas en el proyecto de Acceso Norte 1. Solicita que se replique esa experiencia en este contrato.

-Finalmente, se refiere a dos riesgos particulares que se están asignando al particular y considera que pueden ser compartidos con la ANI; el primero tiene que ver con la variación de los costos asociados a las cantidades de obra para la realización de túneles; señala que es un riesgo que en la experiencia es compartido teniendo en cuenta la incertidumbre que conlleva la ejecución de este tipo de infraestructura, donde no es posible determinar las condiciones geológicas hasta tanto los túneles se estén construyendo. La asignación de este riesgo al particular se sustenta en la existencia de unos estudios previos que permiten, en su opinión, determinar con certeza cuales son las condiciones geológicas del área y la experiencia que se ha tenido en construcción de túneles anteriores. Señala que técnicamente se requiere, para poder establecer de forma cierta las condiciones

geológicas del mismo, que se lleve a cabo las actividades de perforación y excavación que se realizan en etapa de construcción.

Considera que no se puede apelar a experiencias en construcciones de túneles anteriores, porque cada proyecto tiene sus condiciones particulares, y solicita que sea un riesgo compartido teniendo en cuenta la complejidad evidente que hay en la construcción de este tipo de infraestructura.

Por último, en lo que respecta al riesgo de variación de costos asociados a las cantidades de obras requeridas para la prevención o contención de eventos geológicos en la construcción de taludes, el cual está asignado en forma total al concesionario, estima que debería ser un riesgo compartido, pues se ha evidenciado que este proyecto, sobre todo en lo relacionado con un tramo donde se ha identificado 37 zonas inestables, de las cuales hay 24 que no han sido intervenidas, tiene una complejidad geológica grande que el concesionario no puede asumir dado que estas fallas se presentan en una zona que esta activa y no pueden ser controladas por el concesionario. Podría interpretarse que, asumir ese riesgo, en ese tramo, con estas complejidades geológicas donde es prácticamente imposible anticiparse a lo que pueda ocurrir, da lugar a asumir un riesgo ilimitado, que no se pueden pactar en los contratos, por lo que solicita que sea un riesgo compartido con el fin de que sea debidamente asumido tanto por la entidad estatal y el concesionario, así el concesionario estaría dispuesto a incluir esto dentro de sus obligaciones en riesgos asumidos.

2. Miller Sánchez – Dirección Socio-Ambiental Sacyr Concesiones

Expone algunos riesgos que han identificado desde el componente socio ambiental, referentes a las últimas versiones incluidas en el contrato publicado en el Secop por parte de la ANI.

-Indica que el primer riesgo, es que acorde al Apéndice Técnico 8, el cumplimiento de los acuerdos de consultas previas realizadas con anterioridad al proceso de estructuración, es decir, procesos realizados por parte del INVIAS también serán responsabilidad del concesionario, sin embargo, dentro de la revisión que realizamos, no evidenciamos ni en el Apéndice Técnico 1 ni en la parte especial del contrato, las actas y grados de avance a la fecha de estos acuerdos, únicamente se encuentran las actas de protocolización de las seis comunidades reconocidas para el proyecto; en tal sentido, solicita teniendo en cuenta que este es un tema relevante para la estimación de los costos de los acuerdos de consultas previas que debe llevar a cabo el concesionario, que la ANI incluya como alcance del AT1 y dentro de la sección especial del contrato, las actas y el grado de avance desarrollados a la fecha en las consultas previas que no hicieron parte del proceso de estructuración como base para la estimación de costos de este componente.

-Una segunda observación, es respecto a la definición de pendientes de licencias ambientales establecida en el apéndice técnico 6 del contrato, la interpretación que se asume es que todas las obligaciones ambientales que se heredan de expedientes ambientales previamente otorgados por las autoridades y que se enmarcan dentro de los criterios que si pueden ser pagados por las subcuentas de compensaciones no podrán ser sumados en la definición de pendientes de licencias ambientales, entendiéndose que se pagan por el lado de la subcuenta, y los que no encajan dentro de estos criterios, si pueden ser incluidos como pendientes de licencias ambientales. Solicita que se confirme si la interpretación es correcta.

-Una tercera observación al proceso, se refiere al alcance contractual de la Unidad Funcional 20 y los trámites de licenciamiento y sustracción de reserva que se deben llevar a cabo respecto a la Laguna de Sonso.

Acorde a la revisión de los trámites ambientales que se deben realizar para esta unidad funcional se encuentra que ya hay por parte de la CVC una unificación para esta sustracción donde no se encuentra incorporada la proyección de una segunda calzada sobre esta zona de la laguna, lo que de entrada dificulta el trámite de sustracción que debe llevar a cabo el futuro concesionario, teniendo en cuenta los precedentes que se encuentran en proyectos anteriores por esta zona, donde la CVC ha negado trámites pertinentes respecto a esta laguna, que además, en compatibilidad con el diseño que deberá realizarse sobre esta unidad funcional debe incorporarse obras compatibles que permitan su coexistencia con el humedal y que no están contempladas en los términos de referencia del proyecto.

Solicita que para este trámite en específico se considere la fuerza ambiental mayor en atención los antecedentes mencionados y las condiciones que han solicitado la CVC previamente en trámites anteriores.

-Finalmente, frente a un fallo judicial sobre las zonas de las unidades funcionales 2, 3 y 4, que le impide a la ANLA el otorgamiento de permisos y licencias ambientales sobre una de las zonas que son reconocidas como áreas de una comunidad negra, señala que las condiciones para el levantamiento de este fallo esta sujeta a condiciones sociales y de violencia que se presentaban en ese momento, lo cual representa una situación que no se puede medir en este momento, pues no se puede determinar cuál será el momento en que la ANLA puede otorgar estos permisos, lo tanto impediría al concesionario tramitar y obtener los permisos para esta zona que están indicados en el Apéndice Técnico 6 del Contrato de Concesión.

Cuarto: Pronunciamiento por parte de la ANI sobre las preguntas y comentarios recibidos en desarrollo de la audiencia.

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.

Quinto. Cierre de la Audiencia.

Una vez cumplido el orden del día y agotados todos los puntos, se da por terminada la Audiencia de Tipificación, Estimación y Asignación de Riesgos y Aclaración del Pliego de Condiciones de la LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-APP-IPB-004-2021, siendo las 10:51 am del 01 de abril de 2022.

Dada en Bogotá D.C.,

RICARDO PÉREZ LATORRE
Coordinador GIT de Contratación
Vicepresidencia Jurídica

Anexos: Presentación general del alcance del proyecto No VJ-VE-APP-IPB-004-2021 – BLB y de los riesgos asociados al proyecto y la asignación de los mismos.

Proyectó: Lina Marcela Dávila Estrada – Diana Carolina Chacón /Abogadas GIT de Contratación-Vicepresidencia Jurídica.
Revisó: Olga María Arenas Franco. - Abogada GIT de Contratación – Vicepresidencia Jurídica.