

**OTROSÍ No. 9 AL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 013 DE 2015 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI – Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.**

Entre los suscritos, **JOSÉ LEONIDAS NARVAEZ MORALES**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 10.533.298 expedida en Popayán, obrando en nombre y representación de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, en su calidad de Vicepresidente de Gestión Contractual, quien en ejercicio de las facultades otorgadas por la Resolución de nombramiento No. 1731 del 19 de diciembre de 2017 y posesionado mediante Acta No. 007 del 10 de enero de 2018, quien para efectos de este contrato se denominará la **AGENCIA o ANI**; y, **MANUEL PEDRO FARIAS SIMOES DA CUNHA**, mayor de edad, identificado con cédula de extranjería No. 425.759, en su calidad de Representante Legal, quien obra en nombre y representación de la sociedad **CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.**, sociedad debidamente constituida bajo las leyes de la República de Colombia, identificada con NIT 900.871.368-6, quien para el efecto del presente documento se denominará **EL CONCESIONARIO**, hemos convenido suscribir el presente Otrosí No. 9 al Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 013 de 2015, previas las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

1. La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, en cumplimiento de sus funciones tiene a su cargo la Estructuración y la Gestión Contractual, Técnica, Legal y Financiera de todos los proyectos de concesión de infraestructura que a nivel nacional se constituyan en obras de interés público y mejoren las condiciones de la prestación efectiva de los servicios en cabeza del Estado.
2. Que de conformidad con el numeral 1 del artículo 4° del Decreto 4165 de 2011, es función general de la Agencia Nacional de Infraestructura *“identificar, evaluar la viabilidad y proponer iniciativas de concesión u otras formas de asociación Público-Privada para el desarrollo de la Infraestructura de transporte y de los servicios conexos o relacionados”*.
3. Que en virtud de lo anterior, la Agencia Nacional de Infraestructura, mediante la Resolución No. 472 del 26 de febrero de 2015, realizó la apertura del proceso de Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2015 con el fin de *“Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será los estudios y diseños definitivos, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación, mantenimiento y reversión del corredor vial Bucaramanga – Barrancabermeja – Yondó de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 y demás Apéndices del Contrato de la Minuta del Contrato”*.

**OTROSÍ No. 9 AL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 013 DE 2015 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI – Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.**

4. Mediante la Resolución No. 1160 del 6 de julio de 2015, la Agencia Nacional de Infraestructura, adjudicó el contrato de concesión objeto de la Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2015 a la ESTRUCTURA PLURAL CINTRA CONCESIA conformada por CINTRA INFRAESTRUCTURA COLOMBIA S.A.S., RM HOLDINGS S.A.S. y MC VICTORIAS TEMPRANAS S.A.S.
5. Que, con base en lo anterior, el 21 de agosto de 2015, se suscribe entre la Agencia Nacional de Infraestructura y la Sociedad Concesionaria Ruta del Cacao S.A.S., el Contrato de Concesión, bajo el esquema de APP No. 013 de 2015, el cual, de acuerdo con lo establecido en la Sección 2.1 de la Parte General, contempla como objeto *“el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en este Contrato, el Concesionario por su cuenta y riesgo, lleve a cabo el Proyecto. El alcance físico del Proyecto se describe en la Parte Especial y en el Apéndice Técnico 1”*.
6. Que el 2 de octubre de 2015, la ANI y el Concesionario suscribieron el Otrosí No. 1 al Contrato de Concesión No. 013 de 2015, por medio del cual se procedió a modificar la Sección 1.2 del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 013 del 21 de agosto de 2015 – Parte General.
7. Que el 9 de octubre de 2015, la ANI y el Concesionario suscribieron el Otrosí No. 2 al Contrato de Concesión No. 013 de 2015, por medio del cual se procedió a modificar la Sección 3.5 (b) y (c) del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 013 del 21 de agosto de 2015 – Parte Especial.
8. Que el día 13 de octubre de 2015 se suscribió entre las partes Acta de Inicio del Contrato, con la que también tuvo inicio la Fase de Preconstrucción.
9. Que el 5 de enero de 2016, la ANI y el Concesionario suscribieron el Otrosí No. 3 al Contrato de Concesión No. 013 de 2015, por medio del cual se procedió a modificar el encabezado del Capítulo III – OPERACIÓN DEL PROYECTO del Apéndice Técnico 2 del Contrato de Concesión y a modificar la Sección 3.3.1 del Apéndice Técnico 2 del Contrato de Concesión.
10. Que el 12 de enero de 2016, la ANI y el Concesionario suscribieron el Otrosí No. 4 al Contrato de Concesión No. 013 de 2015, por medio del cual se procedió a modificar la Sección 3.3.9.2 del Apéndice Técnico 2 del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 013 del 21 de agosto de 2015.

**OTROSÍ No. 9 AL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 013 DE 2015 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI – Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.**

11. Que el 11 de marzo de 2016, la ANI y el Concesionario suscribieron el Otrosí No. 5 al Contrato de Concesión No. 013 de 2015, por medio del cual se procedió a modificar la Sección 3.3.9.2 del Apéndice Técnico No. 2 del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 013 del 21 de agosto de 2015.
12. Que el 13 de mayo de 2016, la ANI y el Concesionario suscribieron el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 013 de 2015, por medio del cual se procedió a modificar la “Tabla 9 – Equipo mínimo a ser puesto a disposición de la Policía de Carreteras” del numeral 3.3.9.2 del Apéndice Técnico No. 2 del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 013 de 2015.
13. Que el 8 de noviembre de 2016, el Vicepresidente de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Infraestructura, el Interventor y el Concesionario, suscriben el Acta de Inicio de la Fase de Construcción del Contrato de Concesión No. 013 de 2015.
14. Que el 8 de mayo de 2017, la ANI y el Concesionario suscribieron el Otrosí No. 7 al Contrato de Concesión No. 013 de 2015, por medio del cual se procedió a modificar la Sección 5.3 de la Parte Especial del Contrato de Concesión No. 013 de 2015 – ampliando el plazo para la entrega de la Unidad Funcional No. 1 en un término adicional de 2 meses, pasando de 6 a 8 meses según el cronograma de obras.
15. Que el 19 de febrero de 2018, la ANI y el Concesionario suscribieron el Otrosí No. 8 al Contrato de Concesión No. 013 de 2015, en el sentido de modificar el plazo máximo de ejecución de las obras para las Unidades Funcionales 6 y 7 y se estableció la obligación del Concesionario de depositar en la Subcuenta de Obras Menores ANI el valor correspondiente al ahorro financiero, producto del desplazamiento en el tiempo de la inversión del CAPEX correspondiente a la UF 6 y 7. El valor estimado en VPN en pesos de diciembre de 2013 es la suma de cuatrocientos ochenta y nueve millones de pesos (\$489.000.000) para la Unidad Funcional No. 6 y trescientos un millones de pesos (\$301.000.000) para la Unidad Funcional 7, lo que conlleva a un total a favor de la ANI de setecientos noventa millones de pesos (\$790.000.000).
16. Que mediante comunicaciones con radicados ANI Nos. 2018-409-040202-2 del 23 de abril de 2018 y 2018-409-046983-2 del 11 de mayo de 2018, el Concesionario solicitó y justificó la necesidad de adelantar la suscripción de un Otrosí al Contrato de Concesión No. 013 de 2015 con el fin de *“regular el procedimiento a seguir en caso de configurarse una inhabilidad sobreviniente”*.

**OTROSÍ No. 9 AL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 013 DE 2015 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI – Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.**

17. Que el Concesionario ha manifestado en sus comunicaciones, la necesidad reiterada de los Prestamistas de contar con la opción de Tomar Posesión del Proyecto ante la ocurrencia de una inhabilidad sobreviniente en cabeza del Concesionario, y en tal sentido han solicitado que tal derecho conste en una modificación al Contrato de Concesión, la cual hará parte integral del mismo.
18. Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1508 de 2012, las Asociaciones Público Privadas (“APP”) son instrumentos de vinculación de capital privado para la financiación tanto de una infraestructura pública, como de sus servicios relacionados. En consideración a la relevancia de la inversión privada en los proyectos de APP, la ANI reconoce la importancia de garantizar los derechos de los Prestamistas, quienes aportan los recursos de deuda necesarios para la financiación del proyecto. Así pues, está comprometida en otorgar la seguridad jurídica suficiente que permita impulsar la participación de los Prestamistas en el desarrollo de proyectos de infraestructura, y en tal sentido, brindar claridad sobre las obligaciones y derechos de los mismos.
19. Que la Sección 3.12 de la Parte General del Contrato de Concesión, establece dos causales para que proceda la toma de posesión del Proyecto por parte de los Prestamistas, la primera relacionada con el incumplimiento de las obligaciones financieras del Concesionario y la segunda, con la ocurrencia de eventos que den lugar a que se declare la Terminación Anticipada del Contrato en los términos previstos en la Sección 17.2(a).
20. Que dentro de las causales antes mencionadas, no se encuentra incluida la declaración de una inhabilidad sobreviniente en cabeza del Concesionario, razón por la cual, es necesaria la suscripción de un otrosí, a través del cual se modifiquen las Secciones 3.12(a), 3.12(d)(v), 17.3(b) y se adicione la Sección 3.12(d)(viii) de la Parte General del Contrato de Concesión, relacionadas con la toma de posesión del Proyecto por parte de los Prestamistas.
21. Que la ocurrencia de una inhabilidad sobreviniente no está prevista como causal de terminación anticipada del Contrato de Concesión. No obstante, el artículo 9 de la ley 80 de 1993 establece la consecuencia que debe generarse en caso de que llegare a sobrevenir la inhabilidad o incompatibilidad en el Concesionario, y que no sea posible la cesión del Contrato de Concesión, que consiste en la renuncia a su ejecución.



**OTROSÍ No. 9 AL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 013 DE 2015 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI – Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.**

22. Que, así mismo, resulta necesario definir que en caso de que por cualquier motivo no sea posible la cesión del Contrato de Concesión y que de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 80 de 1993 el Concesionario deba renunciar a su ejecución, se liquidará el Contrato de Concesión, según corresponda de acuerdo con la fase de ejecución en que se encuentre el Contrato de Concesión.

23. Que mediante oficio con radicado ANI 2018-409-043830-2 del 3 de mayo de 2018, que hace parte integral del presente otrosí, el Consorcio BBY, quien ejecuta la interventoría del Contrato de Concesión, emitió concepto de viabilidad para la suscripción de presente otrosí en los siguientes términos:

*(...) Para el caso en estudio, en caso de que sobrevenga una inhabilidad en cabeza del concesionario, el contrato no contempla ninguna alternativa para continuar con su ejecución y los prestamistas no tendrían ninguna forma de continuar con la ejecución a pesar de los recursos desembolsados para su ejecución.*

*Por consiguiente, esta interventoría considera viable la solicitud hecha por el Concesionario, de incluir las inhabilidades sobrevinientes como causales de toma de posesión del contrato por parte de los prestamistas, adicionalmente, porque esta situación no afecta la ejecución del contrato y contrario a esto otorga mayores herramientas para la continuidad de la ejecución contractual, aun presentándose situaciones que puedan afectar su cumplimiento. (...)*

24. Que mediante memorando radicado ANI 2018-602-006981-3 de 4 de mayo de 2018, que hace parte integral del presente documento, el Gerente de proyectos GIT Riesgos de la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno, emitió concepto de viabilidad para la suscripción de presente otrosí pronunciándose en los siguientes términos:

*(...) La modificación propuesta mitiga el riesgo de interrupción del servicio en caso de que sobrevenga una inhabilidad al concesionario porque, al no poder continuar con la ejecución del presente contrato, se podrá continuar con la ejecución del proyecto.*

*Además, se fortalece la confianza de los financiadores para efectuar los desembolsos, mientras se garantiza la continuidad del proyecto independientemente de si el concesionario queda inhábil para ejecutar el contrato.*

**OTROSÍ No. 9 AL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 013 DE 2015 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI – Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.**

*La presente modificación no altera la identificación y asignación de riesgos establecida en el contrato de concesión y plasmada en la matriz de riesgos del proyecto.*

(...)

*la suscripción del Otrosí al Contrato de Concesión No. 013 del 2015 no implica ningún cambio en la estructura de riesgos establecida en el contrato, ni en las obligaciones contingentes asumidas por las partes y, en consecuencia, no altera la suficiencia de los mecanismos de compensación. Teniendo en cuenta este análisis efectuado con la información disponible a la fecha, el Grupo Interno de Trabajo de Riesgos encuentra procedente desde el punto de vista de riesgos la modificación contractual, para modificar el procedimiento a seguir ante el acaecimiento de una inhabilidad sobreviniente del Concesionario en los términos del artículo 9 de la Ley 80 de 1993, guardando los criterios indicados por el equipo de supervisión y la Interventoría del proyecto". (...)*

25. La Gerencia GIT Financiero 2 de la Vicepresidencia de Gestión Contractual, en Memorando Interno con Radicado ANI No. 2018-310-007577-3 del 17 de mayo de 2018, conceptúa y manifiesta que *"(...) Las modificaciones propuestas se consideran aceptables para prever este tipo de eventos de modo que se regule en el contrato este tipo de situaciones, manteniendo la estabilidad en el contrato.*

(...)

*Por lo anteriormente indicado, esta Gerencia Financiera considera viable la modificación propuesta. (...)"*

26. Que mediante memorando radicado ANI 2018-101-007533-3 de 17 de mayo de 2018, que hace parte integral del presente documento, la Gerencia de Asesoría Legal de la Vicepresidencia Jurídica, emitió concepto de viabilidad para la suscripción del presente otrosí en los siguientes términos:

*(...) Sí resulta jurídicamente posible suscribir el otrosí al Contrato de Concesión No. 013 de 2015, en el sentido de:*

- a. Modificar la Sección 3.12(a) de la Parte General del Contrato de Concesión.  
b. Modificar la Sección 3.12(d)(v) de la Parte General del Contrato de Concesión.*

**OTROSÍ No. 9 AL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 013 DE 2015 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI – Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.**

*c. Adicionar el numeral (viii) a la Sección 3.12(d) de la Parte General del Contrato de Concesión.*

*d. Modificar la Sección 17.3 (b) de la Parte General del Contrato de Concesión.  
(...)*

*Así las cosas, en atención a los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, esta Gerencia Legal considera viable la suscripción de un Otrosí al Contrato de Concesión, encaminado a modificar las Secciones 3.12 (a), 3.12 (d) (v), 3.12 (d) y la Sección 17.3. (b) de la Parte General del Contrato de Concesión, con el fin de incluir dentro de las causales para que los Prestamistas tomen posesión del Proyecto Bucaramanga Barrancabermeja Yondó, la ocurrencia de una inhabilidad sobreviniente en los términos del artículo 9º de la Ley 80 de 1993”.*

27. Que el presente Otrosí No. 9 se presentó ante el Comité de Contratación de la ANI en sesión llevada a cabo el día 23 de mayo de 2018, Comité que recomendó su suscripción según consta en el Acta correspondiente.

En concordancia con lo anterior, las Partes,

**ACUERDAN**

**CLÁUSULA PRIMERA.** – Modificar la Sección 3.12(a) de la Parte General del Contrato de Concesión de la siguiente manera:

*“(a) Los Prestamistas tendrán derecho a tomar posesión del Proyecto cuando:*

- (i) El Concesionario incumpla con sus obligaciones financieras de conformidad con lo establecido en los documentos de crédito (o reglamento de colocación –o similar- cuando se trate de colocación de títulos en el mercado de capitales) suscritos con los Prestamistas;*
- (ii) Cuando la ANI les notifique que pueden ejercer tal derecho antes de que se declare la Terminación Anticipada cuando se verifique en cualquiera de las causales que puedan dar lugar a las declaratorias previstas en la Sección 17.2(a) de esta Parte General; o*
- (iii) Cuando la ANI les notifique que pueden ejercer tal derecho ante el acaecimiento de una inhabilidad sobreviniente en los términos del artículo 9 de la Ley 80 de 1993.”*

**OTROSÍ No. 9 AL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 013 DE 2015 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI – Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.**

**CLÁUSULA SEGUNDA.** - Modificar la Sección 3.12(d)(v) de la Parte General del Contrato de Concesión de la siguiente manera:

“(v) Si la causal de toma de posesión es (1) el acaecimiento de una causal de Terminación Anticipada del presente Contrato de las señaladas en la Sección 17.2(a) o (2) el acaecimiento de una inhabilidad sobreviniente en los términos del artículo 9 de la Ley 80 de 1993, la ANI comunicará al(los) representante(s) de los Prestamistas mediante el envío de la Notificación Derecho de Toma en la que se indicará que tienen derecho a ejercer la toma de posesión del Proyecto y que, de no ejercer tal derecho, la ANI procederá a terminar el Contrato. Copia de esta Notificación Derecho de Toma será enviada al representante y vocero del Patrimonio Autónomo y del Patrimonio Autónomo-Deuda (si lo hubiere) por el Concesionario, así como a las compañías que emitieron las garantías y al Interventor por la ANI.”

**CLÁUSULA TERCERA.** – Adicionar el numeral (viii) a la Sección 3.12(d) de la Parte General del Contrato de Concesión de la siguiente manera:

“(viii) Acaecida una inhabilidad sobreviniente en los términos del artículo 9 de la Ley 80 de 1993 (i) sin que los Prestamistas ejerzan su derecho a tomar posesión del Proyecto en los términos señalados en la Sección 3.12(a)(iii) de esta Parte General; o (ii) habiendo ejercido tal derecho la ANI no autorizare al nuevo Concesionario en los términos de la Sección 3.12(f) de esta Parte General, se terminará el presente Contrato siguiendo los lineamientos del artículo 9 de la Ley 80 de 1993 que obliga a la renuncia a la ejecución del mismo, de acuerdo a lo estipulado en el presente Contrato. En caso de que los Prestamistas decidan no ejercer la toma de posesión, o de que la ANI no apruebe el nuevo Concesionario, en los términos de la Sección 3.12 (f) de esta Parte General, se entenderá que no ha sido posible ceder el presente Contrato en los términos del artículo 9 de la Ley 80 de 1993, y por tanto, se entenderá que se renuncia al mismo.”

**CLÁUSULA CUARTA.** – Modificar la Sección 17.3 (b) de la Parte General del Contrato de Concesión de la siguiente manera:

“(b) En el caso en que los Prestamistas decidan no continuar con la ejecución del Contrato, la ANI podrá, previa terminación del presente Contrato, contratar un nuevo concesionario para que continúe la ejecución del Proyecto y/o adoptar

**OTROSÍ No. 9 AL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 013 DE 2015 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI – Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.**

*todas las demás medidas que sean procedentes de conformidad con la Ley Aplicable para garantizar la ejecución del objeto contratado.”*

**CLÁUSULA QUINTA. – VIGENCIA Y VALIDEZ DE LO NO MODIFICADO.** Las cláusulas y condiciones del Contrato de Concesión bajo esquema de APP No. 013 de 2015, no modificadas por el presente Otrosí, conservan plena y total vigencia y validez. Su no mención en el presente Otrosí No. 9 no exime a las Partes del cumplimiento de los mismos.

**CLÁUSULA SEXTA. – PREVALENCIA.** El presente Otrosí No. 9 prevalece en su contenido sobre las disposiciones del Contrato de Concesión en caso de discrepancia entre los dos documentos.

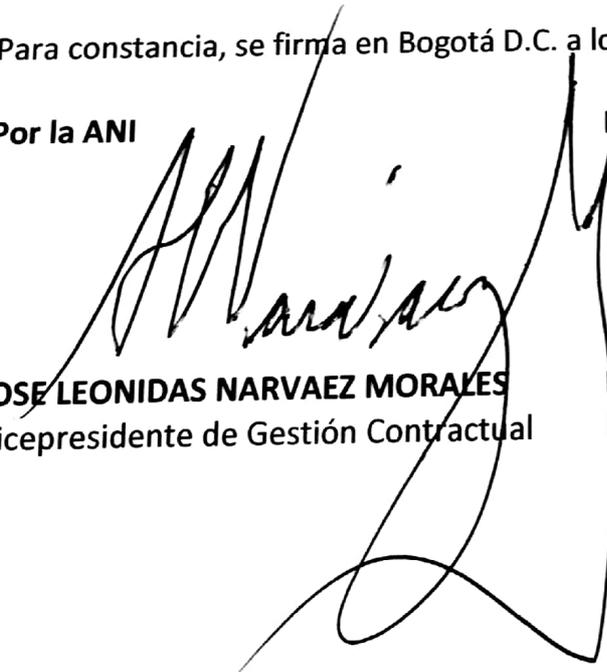
**CLÁUSULA SÉPTIMA. – RIESGOS Y OBLIGACIONES.** El presente Otrosí No. 9 no conlleva modificación en la identificación y asignación de los riesgos consignados en el Contrato de Concesión.

**CLÁUSULA OCTAVA. - PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN.** El presente Otrosí se perfecciona con la suscripción de las partes. Para su ejecución, de conformidad con lo previsto en la Sección 12.3 (f) de la Parte General del Contrato de Concesión, el Concesionario presentará para aprobación de la Agencia, el Certificado expedido por la Aseguradora, en el que conste que la Entidad emisora de la Garantía conoce y acepta la modificación del contrato, así como el certificado de modificación de las Garantías si hay lugar a ello.

Para constancia, se firma en Bogotá D.C. a los **29 MAY. 2018**

Por la ANI

Por el Concesionario

  
**JOSE LEONIDAS NARVAEZ MORALES**  
Vicepresidente de Gestión Contractual

  
**MANUEL PEDRO FARIAS SIMÕES DA CUNHA**  
Representante Legal Principal Concesionaria