

OTROS¹ No. 1 AL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. VGC. 243 DE 21 DE MARZO DE 2017 SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS.

Entre los suscritos de una parte, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, quien se denominará en adelante **ANI** o **AGENCIA**, Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional adscrita al Ministerio de Transporte, creada por el Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011, representada en este acto por **ANDRÉS FIGUEREDO SERPA**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.683.020 expedida en Bogotá, en su condición de Vicepresidente de Gestión Contractual, nombrado por Resolución No. 423 del 3 de marzo del 2014, facultado para este acto conforme lo dispuesto en la Resolución No. 1113 del 30 de junio de 2015, y por la otra, **CARLOS ENRIQUE BARRETO LEÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.235.478 expedida en Bucaramanga, quien obra en nombre y representación del **CONSORCIO PROSOLUCIONES - JMS**, debidamente facultado para la suscripción del presente documento según Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá anexo a este otro¹, quien para el efecto se denominará **LA INTERVENTORÍA**, hemos convenido suscribir el presente documento, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

1. Que la Agencia Nacional de Infraestructura, mediante Carta de Aceptación de Oferta del 21 de marzo de 2017, aceptó la oferta presentada por el Consorcio Prosoluciones - JMS, integrado por las firmas Prosoluciones S.A.S (50%) y José María Carrasquilla (50%), dentro del Concurso de Méritos Abierto No. VJ-VGC-MC-006-2017, por un valor de cincuenta y ocho millones setenta y dos mil pesos m/cte (\$58.072.000).
2. Que el objeto del Contrato de Interventoría No. VGC 243 de 21 de marzo de 2017 es ejecutar "LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y JURÍDICA AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA No. 012 DE 1994 SUSCRITO ENTRE LA NACIÓN-EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO Y/O AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE TUMACO S.A. ".
3. Que las partes contratantes suscribieron el Acta de Inicio del Contrato de Interventoría No. VGC 243 de 21 de marzo de 2017, el 3 de abril de 2017.
4. Que el valor del Contrato de Interventoría No. VGC 243 de 21 de marzo de 2017, de acuerdo con el numeral 3, "Valor del Contrato", se estableció en los siguientes términos:

"El valor del presente contrato corresponde a la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE. (\$58.072.000) incluido el IVA y demás impuestos y costos directos e indirectos en los que incurra el CONTRATISTA para la ejecución del contrato (...)."
5. Que el plazo del Contrato de Interventoría No. VGC 243 de 21 de marzo de 2017, según el numeral 2, es: "Dos (2) meses a partir de la suscripción del acta de Inicio de la Ejecución del Contrato".

OTROSÍ No. 1 AL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. VGC 243 DE 21 DE MARZO DE 2017 SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS.

6. Que el CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS, mediante comunicación radicada el 16 de mayo del 2017 en la ANI bajo el No. 2017-409-051081-2, solicitó la adición y prórroga del Contrato de Interventoría No. VGC 243 de 21 de marzo de 2017, en los siguientes términos:

“Por lo presente respetuosamente solicitamos a ustedes la adición y prórroga del contrato No. 243 del 12 de marzo de 2017, que termina el próximo 2 de junio de 2017, en los siguientes aspectos:

- *Propuesta – Prorroga por un (1) mes: De acuerdo a las actividades que se encuentran en la ejecución en la Concesión Portuaria Regional de Tumaco.*
- El CONSORCIO PROSOLUCIONES - JMS, considera que es necesario una prórroga de un (1) mes más, debido al proceso de reversión en que se encuentra la Sociedad Portuaria Regional de Tumaco.*

7. Que esta modificación contractual se sustenta en las siguientes razones:

“Con el fin de mantener el seguimiento integral al desarrollo de las obligaciones portuarias, y atendiendo al procedimiento de Reversión que se está adelantando, se requiere prorrogar la interventoría CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS, con No. de Contrato 243 de 2017, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

2.1.1. Consideraciones técnicas que fundamentan la prórroga del Contrato de Interventoría:

Estimando que las Entidades Públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor según corresponda, a continuación, se discriminan las consideraciones técnicas que fundamentan la prórroga del Contrato de Interventoría No. 243 de 2017:

El Contrato de Concesión Portuaria No. 012 de 1994 en su cláusula novena dispone que el trámite de reversión se adelantará a más tardar antes de comenzar el último semestre al vencimiento del plazo del contrato, motivo por el cual, la ANI el 25 de octubre de 2016 a través de oficio con radicado ANI No. 2016-303-033470-1, solicitó a la Sociedad Portuaria Regional de Tumaco S.A. toda la documentación necesaria para poder adelantar la reversión de la infraestructura y los bienes de uso públicos otorgados en concesión.

No obstante el requerimiento anterior, el Concesionario mediante la comunicación No. 2016-409-107045-2 del 23 de noviembre de 2016 requirió a la Entidad agotar la etapa de arreglo directo al estimar que ostentaba el derecho a presentar una solicitud de modificación contractual para obtener una prórroga de veinte (20) años. Por lo cual, la ANI mediante oficio radicado bajo el número 2017-303-003590-1 citó a la Sociedad Portuaria Regional de Tumaco S.A. el día 10 de febrero del año 2017 con el propósito de dirimir las diferencias planteadas y poder continuar con el trámite de reversión.

Una vez surtida la mesa de trabajo anterior, la Entidad, el 14 de marzo de 2017 a través de radicado ANI No. 2017-303-007731-1, informó al Concesionario que, al haberse mantenido la disparidad de criterios, entendía agotados los mecanismos de arreglo directo previstos en la Cláusula 19 del Contrato de Concesión Portuaria No. 012 de 1994.

OTROSÍ No. 1 AL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. VGC. 243 DE 21 DE MARZO DE 2017 SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS.

El 11 de abril de 2017 la Sociedad Portuaria Regional de Tumaco S.A. presentó mediante radicado ANI No. 2017-409-038683-2 solicitud de modificación contractual con el propósito de obtener una prórroga de veinte años, proponer inversiones adicionales, entre otros. Sin embargo, ésta solicitud no fue posible tramitarla de conformidad con las razones expuestas en el oficio con radicado ANI No. 2017-303-013373-1 del 05 de mayo de 2017, en ese sentido se informó al Concesionario que debía seguir adelantando el trámite de reversión.

Por las razones expuestas de manera precedente, la Entidad mediante oficio con radicado ANI No. 2017-303-013544-1 del 05 de mayo de 2017 requirió a la Sociedad Portuaria Regional de Tumaco S.A. allegar un cronograma de las actividades a desarrollar para agotar la etapa de reversión, el cual en todo caso no deberá superar los noventa (90) días calendario. En ese sentido, la ANI requiere contar con el apoyo de un tercero experto que realice el seguimiento del cronograma que presentó la Sociedad Portuaria Regional de Tumaco S.A. a fin de garantizar la reversión de la infraestructura y bienes de uso público otorgados en concesión.

2.1.2. Consideraciones jurídicas que fundamentan la prórroga del Contrato de Interventoría:

(...)

La adición al contrato de Interventoría

El contrato de Interventoría de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, es una modalidad de Contrato de Consultoría, en virtud del cual se garantiza la vigilancia y el control de la ejecución de un contrato estatal. Al respecto el artículo 32, numeral 2, de la Ley 80 establece:

“Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.” (Subrayado por fuera del texto original).

Por su parte los artículos 3 y 4 de la Ley 80 de 1993 dispone, respectivamente:

“De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

“De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

OTROS¹ No. 1 AL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. VGC. 243 DE 21 DE MARZO DE 2017 SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS.

1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer el garante.
(...)
3o. Solicitarán la actualización o la revista de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.
4o. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.
Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.

5o. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia. "
En el mismo sentido, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, establece:

"Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado (...)"

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación que con ocasión de estudio de una Acción de Nullidad Impetrada en contra del artículo 73¹ del Decreto 2474 de 2008, la Sección Tercera del Consejo de Estado², en sentencia del 14 de abril de 2010, declaró la nulidad de su inciso tercero con base en la siguiente consideración:

"Según el actor, la norma demandada (inciso tercero del artículo 73 del Decreto 2474 de 2008) violenta el inciso segundo del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, al permitir la adición indiscriminada de los contratos de interventoría sin tener en consideración que el precepto legal estatuye que ningún contrato podrá adicionarse en más de un 50% de su valor inicial. La Sala accogerá la pretensión formulada en atención a que como ya ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación las expresiones utilizadas por la ley ("adicionar" v "valor inicial"), hacen referencia a la necesidad de operar modificaciones en algunos negocios jurídicos, lo cual implica una variación en el valor pactado. En este evento, se trata de obras nuevas o distintas indispensables para alcanzar la finalidad perseguida con el acuerdo de voluntades. No obstante lo anterior, la legislación vigente contempla una limitante: el valor de lo adicionado no puede sobrepasar la mitad de lo inicialmente pactado, asegurándose su actualización mediante las variaciones que presenta el salario mínimo legal mensual. La prohibición expresada por el legislador en el artículo 40

¹ "Las prórrogas en tiempo, así como las adiciones en valor a consultorías cuyo objeto sea la labor de interventoría, podrán efectuarse por el periodo en que se haya prorrogado el contrato objeto de interventoría. En tal caso el valor se ajustará de manera proporcional al del contrato inicial."

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación No. 11001-03-26-000~2008-00101-00(36054) B. 14 de abril de 2010.

OTROS(No. 1 AL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. VGC. 243 DE 21 DE MARZO DE 2017 SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS.

del Estatuto de contratación estatal, es una medida que no solo busca que no se burlen los procedimientos de selección, sino que además asegure principios como la transparencia, la selección objetiva y la planeación. Llegados a este punto, se encuentra que la norma demandada tiene el alcance que el demandante le endilga, en ella se señala la posibilidad de adicionar el contrato de interventoría sin atender a ningún límite de valor, el único criterio que se tiene presente es la prórroga del contrato sobre el cual se realiza la inspección y vigilancia. En otras palabras, se permite una adición que no tiene en cuenta la prohibición establecida en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y que podrá sobrepasar en más de un 50% el valor de lo inicialmente pactado..." (Resaltado fuera de texto).

Resulta claro entonces que, para el Consejo de Estado, la disposición contenida en el inciso tercero del artículo 73 del Decreto 2474 de 2008, desconocía disposiciones normativas que rigen la contratación pública en Colombia, permitiendo adicionar contratos por encima del 50% de su valor inicial, desconociendo con ello los principios orientadores como transparencia, planeación y selección objetiva, máxime si se tiene en cuenta que tampoco existe un referente o límite en razón del plazo. Al revisar la exposición de motivos³ de la Ley 1474 de 2011, se encuentra que el legislador reguló el tema con el propósito de prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública y fundamentado en la necesidad de contar con un sistema efectivo de control de la administración sobre la ejecución de los contratos estatales. En este sentido y sobre la norma que nos ocupa en esa oportunidad el legislador sustentó:

*"...7 Séptimo capítulo: disposiciones para prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública
La contratación pública es el sector en el cual se vienen presentando los casos más graves de corrupción pública; por ello es necesario realizar reformas puntuales para aumentar la transparencia y garantizar la sanción para la corrupción y el fraude en esta actividad estatal:*

A. En primer lugar, hay un gran vacío en la normatividad para la vigilancia contractual, razón por la cual a través de este proyecto se fortalece el sistema de interventoría. Se carece de un referente legal en materia de supervisión e interventoría de la actividad contractual, que se ha traducido en debilidades en el control y seguimiento del Estado sobre la ejecución contractual.

En ese sentido y con el propósito de contar con un sistema efectivo de control de la administración sobre la ejecución de los contratos estatales, el proyecto dispone:

- *Que es mandatorio que los contratos estatales cuenten con supervisión o interventoría, de suerte que siempre se vigile su ejecución.*
- *Todo contrato de obra pública de mayor cuantía deberá contar con interventoría, y se obliga que en los demás que superen este valor, los estudios previos se pronuncien sobre la pertinencia de contar con la misma.*
- *Se aclara el alcance de los deberes de supervisores e interventores, y se les hace responsables de poner en conocimiento de la entidad contratante los posibles actos de corrupción, así como de alertar oportunamente sobre posibles incumplimientos.*
- *La falta de información oportuna a la entidad por parte de supervisores e interventores los hará solidariamente responsables con el contratista por los perjuicios causados, amén de las responsabilidades personales que se generen en materia disciplinaria para los servidores y de inhabilitación para los interventores.*
- *La interventoría debe ser continua. Si la obra se alarga la interventoría también. No tiene sentido que a la mitad de la obra, se la deba detener mientras se contrata una nueva interventoría."*

³ Gaceta del Congreso No. 607 del 07/09/2010.

OTROS/ No. 1 AL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. VGC. 243 DE 21 DE MARZO DE 2017 SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS.

En otras palabras, la facultad que la Ley ofrece a la administración, referida a prorrogar el Contrato de Interventoría, parte del referente fundamental de la necesidad y conveniencia de que algunos contratos estatales, los que señala la misma Ley 1474 dada su complejidad, cuenten en todo momento con interventoría, buscando evitar lapsos en los cuales por diferentes razones puedan estar sin interventoría, lo que puede incidir de manera negativa en la ejecución del contrato estatal, pero el llamado principal para evitar estos eventos está en la planeación oportuna que permita a las entidades contar con las interventorías requeridas en cada momento. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo señala un evento en el cual podría prorrogarse una interventoría aún superando el límite del 50% del valor del contrato inicial y es cuando el contrato objeto de vigilancia haya sido prorrogado. Solo en ese caso puntual podrá la Entidad prorrogar la duración del Contrato de Interventoría.

En consonancia con lo anterior la Ley 1474 de 2011, en su artículo 83 establece la importancia de que los contratos estatales cuenten con una interventoría para facilitar la vigilancia y el control del contrato, especialmente cuando ello demanda conocimientos especializados y altamente cualificados o cuando la complejidad o la extensión del proyecto así lo exijan. Al respecto señala:

“Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda. La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieran conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos. La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.” (Subrayado por fuera del texto original).

Asimismo, el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011, dispone:

“CONTINUIDAD DE LA INTERVENTORÍA. Los contratos de interventoría “podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993. PARÁGRAFO. Para la ejecución de los contratos de interventoría es obligatoria la constitución y aprobación de la garantía de cumplimiento hasta por el mismo término de la garantía de estabilidad del contrato principal; el Gobierno Nacional regulará la materia. En este evento podrá darse aplicación al artículo 7o de la Ley 1150, en cuanto a la posibilidad de que la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

Para el caso concreto, si bien no se está ante una prórroga del Contrato de Concesión Portuaria, el procedimiento de la Reversión, si exige la continuidad del contrato de interventoría, de tal manera que se garantice la vigilancia y el control por parte de la entidad concédete hasta la finalización efectiva de la relación contractual, lo cual se logra con el apoyo de una interventoría que permita adelantar la debida

OTROSÍ No. 1 AL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. VGC. 243 DE 21 DE MARZO DE 2017 SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS.

vigilancia, el seguimiento y el control de la Reversión dentro de los términos exigidos legal y contractualmente.

Ahora bien, el Decreto 4165 de 2011 “Por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia la denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones-INCO”, en su artículo 4, numeral 4.16 incluye entre las funciones a cargo de la Agencia la de “Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de la normatividad técnica en los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, de acuerdo con las condiciones contractuales.”.

De igual manera, el decreto mencionado, en su artículo 15, numeral 1, dispone que son funciones de la Vicepresidencia de Gestión Contractual, entre otras, las siguientes: “1. Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de los contratos de interventoría y de concesión u otras formas de Asociación Público Privada de los proyectos relacionados con áreas de Infraestructura de transporte en todos sus modos o cualquier otra que le haya sido asignada a la Agencia.”.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que la Ley 80 de 1993, en su artículo 40, parágrafo, establece que: “[...] Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”.

Conforme a las disposiciones legales mencionadas anteriormente corresponde a la Agencia Nacional de Infraestructura en cumplimiento de sus funciones la estructuración, la Gestión Contractual, así como la supervisión y el control de todos los proyectos de Concesión de Infraestructura que a nivel nacional constituyan obras de interés público y mejoren las condiciones de la prestación efectiva de los servicios en cabeza del Estado asignados a su cargo.

Así las cosas, la Agencia Nacional de Infraestructura en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, tiene la obligación de vigilar la correcta ejecución de los contratos de Concesión bajo su administración, en atención a que dichos contratos por su naturaleza son particularmente complejos y de larga duración debido al monto de las inversiones que involucran, y suponen un conocimiento especializado. Por ello, la Agencia considera necesario que el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, jurídico, social y ambiental de estos contratos, continúe siendo adelantado por la persona contratada para tal fin.

Como quiera que el contrato de Concesión Portuaria No. 012 de 1994 requiere la continuidad de las labores de interventoría del proyecto, particularmente en cuanto hace a las actividades relacionadas con la Reversión de la infraestructura portuaria.

2.1.3. Consideraciones Financieras que fundamentan la prórroga y adición del Contrato de Interventoría:

Teniendo en cuenta el marco jurídico expuesto anteriormente y en especial lo referente al valor máximo de adición “[...] Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”, a continuación se procede con el cálculo del valor máximo posible a adicionar del Contrato de Interventoría No. 243 de 2017:

OTROS¹ No. 1 AL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. VGC. 243 DE 21 DE MARZO DE 2017 SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS.

ITEMS Y CALCULOS	VALOR ANUAL
[1]: Valor Contrato No. 243/2017 (\$COP 2017 con IVA)	\$ 58.072.000,00
[2]: S.M.M.L.V. Año 2017 (\$COP)	\$ 737.717
[3]=[1]/[2]: Valor Contrato No. 243/2017 expresado en SMMMLV 2017 (Con IVA)	78,72
[4]=[3] x 50%: Valor Adición del 50% expresado en SMMMLV 2017 (Con IVA)	39,36
[5]=[2]x[4]: Valor Adición Máxima del 50% (\$COP 2017 Con IVA)	\$ 29.036.000,00

Fuente: Gerencia Financiera VGC.

De acuerdo a lo establecido en el cálculo anterior, el valor máximo que sería posible adicionar al monto original del contrato No. VGC-243 de 2017 sería de \$COP 29.036.000 (M/CTE) IVA INCLUIDO, el cual se calculó partiendo del valor total del contrato por \$COP 58.072.000 (incluye IVA) y que se encuentra en la Condición Contractual No. 3 VALOR DEL CONTRATO de la Carta de Aceptación de Oferta.

Se debe tener en cuenta que en relación con el IVA, la Reforma Tributaria Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 193°. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA LOS CONTRATOS CELEBRADOS. El régimen del impuesto sobre las ventas aplicables a los contratos de construcción e interventorías derivados de los contratos de concesión de infraestructura de transporte suscritos por las entidades públicas o estatales será el vigente en la fecha de la suscripción del respectivo contrato.

Si tales contratos son adicionados, a dicha adición le son aplicables las disposiciones vigentes al momento de la celebración de dicha adición.” (Subrayado fuera de texto).

Respecto al anterior Artículo, la DIAN emite un alcance (Rad No. 000S2017900805 -1 marzo 2017) al concepto general de IVA emitido por la dicha entidad (Rad No. 000I2017001489 -30 enero 2017), mediante los cuales esa Entidad se pronuncia y hace aclaración del Artículo 193 de la siguiente manera:

“(…) Así las cosas, encuentra necesario este Despacho procede a dar alcance y precisión mediante la presente aclaración al Concepto No. 001489 del 30 de enero de 2017 ya que, en efecto, la aplicación del tratamiento contenido en el artículo 193 ibídem depende de la fecha de suscripción de los contratos de concesión de infraestructura de transporte, no así de la fecha de suscripción de los contratos de construcción e interventoría.

En otras palabras, si el contrato de concesión de infraestructura de transporte fue suscrito con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016, las modificaciones introducidas al régimen del impuesto sobre las ventas en la reforma tributaria no le son aplicables a los contratos de

OTROSÍ No. 1 AL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. VGC. 243 DE 21 DE MARZO DE 2017 SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS.

construcción e interventoría derivados de la mencionada concesión, aun cuando sean celebrados en el transcurso de los años 2017 y subsiguientes. (...)" (Subrayado y sombreado fuera de texto).

Por lo anterior, se interpreta de las comunicaciones de la DIAN, encargada de administrar y controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias en Colombia, que el porcentaje de IVA a aplicar al valor de la propuesta de Adición, debe ser el 16% y no el 19%.

Estimación y tipificación de riesgos

Verificada la asignación de riesgos del contrato de interventoría y del seguimiento de los mismos se estima que con la suscripción de la eventual modificación del contrato no se altera la asignación de los riesgos asumidos por las partes.

En cuanto al análisis de la tipificación y asignación de los riesgos previsible que pueden afectar la ecuación financiera del contrato, se indica que, de acuerdo con los antecedentes y con el alcance de las actividades establecidas para la modificación propuesta, no se genera ningún cambio en la estructura de riesgos del contrato de interventoría, no hay modificación al esquema de asignación de riesgos vigente y no se están pactando obligaciones contingentes adicionales a cargo de la Entidad.

8. Que la Agencia Nacional de Infraestructura en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, tiene la obligación de vigilar la correcta ejecución de los contratos de Concesión bajo su administración, en atención a que dichos contratos por su naturaleza son particularmente complejos y de larga duración debido al monto de las inversiones que involucran, y suponen un conocimiento especializado.
9. Que previo análisis técnico y financiero de la Vicepresidencia de Gestión Contractual, se requiere prorrogar el plazo del Contrato de Interventoría No. VGC-243 de 21 de marzo de 2017, por un (01) mes.
10. Que previo análisis técnico y financiero de la Vicepresidencia de Gestión Contractual, la adición requerida asciende a la suma de Veintiocho millones trescientos cuatro mil pesos m/cte (\$28.304.000) IVA del 16% incluido.
11. Que el valor de la adición se pagará con cargo al rubro presupuestal C-2405-0600-1 APOYO ESTATAL A LOS PUERTOS A NIVEL NACIONAL, Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 96117 de 30 de mayo de 2017.
12. Que conforme al análisis financiero de la Vicepresidencia de Gestión Contractual, la presente adición no supera el límite establecido legalmente.
13. Que el presente documento cuenta con los estudios de conveniencia y oportunidad debidamente soportados.

OTROSÍ No. 1 AL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. VGC- 243 DE 21 DE MARZO DE 2017 SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS.

14. Que este documento fue revisado y analizado por el Comité de Contratación de la Agencia Nacional de Infraestructura, quien recomendó su suscripción, en sesión del 30 de mayo de 2017.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, las Partes

ACUERDAN:

CLÁUSULA PRIMERA. PRORROGAR el plazo previsto en la Cláusula 2 del Contrato de Interventoría No. VGC 243 del 21 de marzo de 2017 por un (01) mes más contado a partir del vencimiento del plazo inicial del contrato, esto es, hasta el 2 de julio de 2017, en el cual el Interventor se obliga a ejecutar “**LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y JURÍDICA AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA No. 012 DE 1994 SUSCRITO ENTRE LA NACIÓN – EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO Y/O AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE TUMACO S.A.**”.

CLÁUSULA SEGUNDA. ADICIONAR el valor previsto en la Cláusula 3 “*Valor del Contrato*” del Contrato de Interventoría No. 243 de del 21 de marzo 2017, en la suma de **VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$28.304.000) IVA INCLUIDO**. El valor de esta adición corresponde a un precio global fijo en virtud del cual el Interventor se obliga a ejecutar la adición en su integridad, en los términos y condiciones descritos en la modificación como en el Contrato.

CLÁUSULA TERCERA. FORMA DE PAGO – Se realizará un único (01) pago por valor de **VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$28.304.000) IVA INCLUIDO**, previa revisión y aprobación del informe de LA INTERVENTORÍA por parte de LA AGENCIA.

PARAGRAFO: El valor de esta adición se pagará con cargo al rubro presupuestal C-2405-0600-1 APOYO ESTATAL A LOS PUERTOS A NIVEL NACIONAL, Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 96117 de 30 de mayo de 2017.

CLÁUSULA CUARTA. TIPIFICACIÓN Y ASIGNACIÓN DE LOS RIESGOS. Con la suscripción de esta modificación no se genera ningún cambio en la estructura de riesgos del Contrato de Interventoría No. 243 de 2017 ni se están pactando obligaciones contingentes adicionales a cargo de LA AGENCIA.

CLÁUSULA QUINTA. GARANTÍAS. LA INTERVENTORÍA deberá modificar la garantía constituida en los términos del numeral 7 del Contrato de Interventoría No.VGC-243 de 2017, conforme al contenido de esta modificación. Para el efecto, LA INTERVENTORÍA se obliga a entregar a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI dentro de los cinco (5) días siguientes a la suscripción de este Otrosí, una certificación expedida por la Compañía Aseguradora en la que conste que conoce y acepta el texto de este documento, así como los ajustes a la garantía a que se requerían.

OTROSÍ No. 1 AL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. VGC. 243 DE 21 DE MARZO DE 2017 SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSORCIO PROSOLUCIONES – JMS.

CLÁUSULA SEXTA. VIGENCIA Y VALIDEZ DE LO NO MODIFICADO. - Las cláusulas y condiciones del Contrato de Interventoría No. VGC. 243 de 2017 no modificadas en este otrosí, conservan toda su vigencia y validez.

CLÁUSULA SÉPTIMA. PERFECCIONAMIENTO. La presente modificación se perfecciona con la suscripción de las partes.

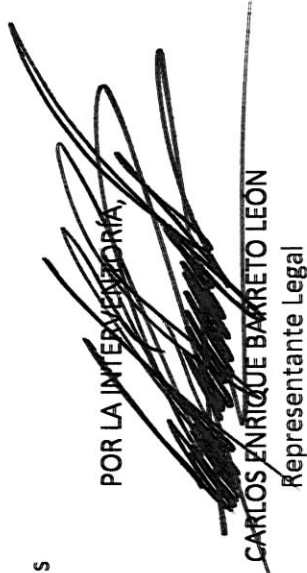
CLÁUSULA OCTAVA. DOCUMENTOS. Hacen parte de este Otrosí los siguientes documentos: 1) Comunicaciones mencionadas en este documento y 2) Los demás que se produzcan con ocasión de la ejecución del mismo.

Para constancia se firma en la ciudad de Bogotá D.C., a los

POR LA AGENCIA,


ANDRÉS FIGUEREDO SERPA
Vicepresidente de Gestión Contractual

POR LA INTERVENTORÍA,


CARLOS ENRIQUE BARRETO LEÓN
Representante Legal

Proyectó: Juan Pablo Alarcón Sierra – Asesor Técnico GITFP – VGC.
Juan David Bermúdez Asesor Técnico GITFP VGC
Juan Manuel Cajiao Astorquiza-Asesor Jurídico GAL1
Adriana Milena Acosta - Experto G3-07 GIT.Financiero – VGC
Mauricio Acevedo Garzón - Asesor Financiero Contratista GITF-VGC
Lina Leydi Leal Díaz -Profesional Gerencia de Riesgos

Revisó:

Erwin van Arcken Zuluaga-Coordinador GIT Financiero 1 (A)-VGC
Dina Rafaela Sierra Rochels – Gerente GIT Ferreo y Portuario – VGC
Poldy Paola Osorio Gerente GIT Riesgos
José Román Pacheco Gallego- Gerente Asesoría Legal Gestión Contractual 1 - VGC

