CONTRATO MODIFICATORIO No. 4 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 003 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2006 Y SUS MODIFICACIONES

Entre los suscritos: **JULIO CÉSAR ARANGO GARCÉS,** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.082.527 de Pereira, quien obra en nombre y representación del **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES**, Establecimiento Público del Orden Nacional adscrito al Ministerio de Transporte, creado por Decreto 1800 de 26 de junio de 2003, en su calidad de Subgerente de Gestión Contractual, nombrado mediante Resolución No. 416 del 25 de septiembre de 2008 y posesionado con el Acta No.013-08, del 06 de octubre de 2008, debidamente facultado mediante la Resolución No. 065 del 01 de febrero de 2005, quien en adelante se llamará **INCO**, por una parte y, por la otra, **ANDRÉS ERNESTO NUÑEZ GALLEGO**, también mayor, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 3.228.538 expedida en Usaquén, actuando en nombre y representación de la Sociedad **DESARROLLO VIAL DE NARIÑO S.A.-** sociedad anónima domiciliada en Bogotá D.C., constituida mediante Escritura Pública No.0004289 de la Notaria 30 del circulo notarial de Bogotá de fecha 1 de diciembre de 2006, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el Número 01098473 del Libro IX, quien para efectos del presente documento se denominará el **CONCESIONARIO**, por la otra, acuerdan celebrar el presente contrato modificatorio, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El Contrato de Concesión

Que en virtud del Contrato de Concesión No. 003 del 29 de diciembre de 2006, en adelante el **CONTRATO,** el Instituto Nacional de Concesiones-**INCO** entregó en concesión a la Sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A., la ejecución de los estudios, diseños definitivos, gestión predial, gestión ambiental, gestión social, financiación, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento del Proyecto vial "Rumichaca–Pasto-Chachagüi-Aeropuerto" y que actualmente dicho **CONTRATO** se encuentra en ejecución.

2. Modificación No. 1 del 28 de diciembre de 2007: Alcances

Que el 28 de diciembre de 2007 el **INCO** y el **CONCESIONARIO** celebraron la Modificación No. 1 al **CONTRATO**. Los acuerdos más relevantes pactados en esta modificación son los siguientes: **i)** La modificación de los hitos 1 y 2, **ii)** El inicio anticipado de la rehabilitación de los siguientes tramos del trayecto No. 4: PR 17+000 al PR 20 + 500 y del PR 27+500 al PR 29+000, **iii)** La compra de predios y la gestión predial del trayecto 5A, en doble calzada, **iv)** La inclusión dentro del alcance básico del contrato de concesión, del alcance opcional del contrato, denominado "Alcance Opcional –Túnel de Daza", según la descripción y las especificaciones técnicas establecidas en el **CONTRATO** y en especial su Apéndice E.

Que revisado el **CONTRATO** y su Apéndice "E", "Alcance opcional – Túnel de Daza", se hace necesario establecer las especificaciones particulares de construcción, operación y mantenimiento del Túnel de Daza.

Que se ha advertido una inconsistencia en el valor estimado para la Interventoría del Trayecto 5B-Túnel de Daza. Por una parte, en el numeral 1.1 del Apéndice E- "Alcance opcional – Túnel de Daza" se dice que el valor estimado para la Interventoría es de $3.078.000.000 y, por otra parte, en el numeral 2.1. se establece que dicho valor es de $3.532.800.000. De acuerdo con la fórmula de cálculo establecida para pactar el valor del Alcance Opcional- Trayecto 5B- Túnel Daza, es claro que el valor correcto es el de $3.532.800.000 y por ello, se efectuará la respectiva aclaración.

Con base en los tiempos requeridos para tramitar la obtención de la licencia ambiental para esta obra y la expedición de la Ley 1228 de 2008, resulta necesario establecer que el plazo de ejecución del Trayecto 5B - Túnel de Daza, se contará a partir de la firma del acta de inicio correspondiente y

previa disponibilidad de permisos ambientales y de recursos para la adquisición de los predios necesarios para la ejecución de la obra.

3. **La Modificación No. 2 del 23 de abril de 2008**

En la Modificación No. 2 del 23 de abril de 2008, las partes acordaron modificar el esquema de adquisición de predios establecido en la cláusula 38 del **CONTRATO** para el proyecto vial Rumichaca – Pasto- Chachagüí- Aeropuerto con el ánimo de agilizar su ejecución y establecer, a su vez, mecanismos concretos de control y vigilancia en materia de gestión predial en armonía con el ordenamiento jurídico que regula la función administrativa, la adquisición de predios de utilidad pública y la ejecución de obras por concesión.

Con la suscripción de este adicional, el **INCO** entregó al **CONCESIONARIO** la gestión predial integral, en los términos y condiciones que se establecieron en dicha modificación.

4. **Déficit de ingresos generado por la expedición de las Resoluciones 3878 de 2006 y 1521 de 2008**

Que con la expedición de las resoluciones Nos. 3878 de 28 de agosto de 2006 y 1521 del 22 de abril de 2008, se modificó el esquema tarifario del **CONTRATO** en la caseta de peaje de Daza, disminuyendo los ingresos previstos a recibir por el **CONCESIONARIO**. Con la última resolución mencionada, además de modificar la tarifa en el peaje de Daza, se ordenó la ubicación de una estación de peaje complementario en el sitio denominado Cano. Con base en la modificación del esquema tarifario, el **CONCESIONARIO**, de manera mensual, presenta al **INCO** las actas de compensación tarifaria según la cláusula 21 del **CONTRATO**.

Que la expedición de la resolución 1521 de 2008, implica la instalación provisional de una estación de peaje en Cano y extender la concesión 3.5 Km a partir del PR 32+500 hasta el PR 36+000.

Que el ARTICULO 3 de la resolución 1521 de 2008, ordenó al Instituto Nacional de Concesiones INCO "*realizar las valoraciones y los ajustes contractuales de orden técnico, económico, financiero , legal y contractual a que haya lugar de acuerdo al nuevo esquema de cobro de peajes para lograr el equilibrio económico del contrato 003 de 2006, dentro del mecanismo de Ley* ".

Con las resoluciones 3878 de 2006 y 1521 de 2008, se ha ocasionado un déficit en los ingresos del proyecto, que es necesario valorar para restablecer el equilibrio económico del **CONTRATO**.

El **CONCESIONARIO** en cumplimiento de la resolución 1521 de 2008, con el fin de disminuir el impacto económico de la misma y con el propósito de apoyar la implementación de las medidas tomadas por el Gobierno Nacional, recibió mediante Acta de Entrega del 25 de septiembre de 2008, la caseta de peaje de Cano y el trayecto No. 7, con el fin de realizar la operación y el recaudo de la estación de peaje.

5. **Construcción definitiva de la infraestructura de la Estación de recaudo de Daza**

Las condiciones sociales y judiciales que rodearon la instalación del peaje de Daza, impidieron su construcción definitiva, en los plazos previstos en el **CONTRATO**, no obstante, el **CONCESIONARIO** siempre ha garantizado las condiciones de operación y recaudo. Por lo anterior, se hace necesario reprogramar el plazo para la construcción y dotación de la estación de peaje definitiva.

6. **Revisión de los precios, plazos de las obras y ajuste de hitos**

CONTRATO MODIFICATORIO No. 4 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 003 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2006 Y SUS MODIFICACIONES

7. **Mejoramiento de curvas en el trayecto 3**

De conformidad con lo establecido en el subnumeral 7 del numeral 2.3 "Trayecto 3" del Apéndice A "Alcances del Proyecto" del **CONTRATO**, el **CONCESIONARIO** debe realizar el mejoramiento de los sectores allí indicados, con el propósito de mejorar la geometría actual y/o las condiciones de seguridad vial. En el citado subnumeral se indican los sectores en los que se debe realizar dicho mejoramiento.

Teniendo en cuenta las visitas e inspecciones que ha realizado el **INCO**, se advierte que algunos de los sitios mencionados no están ubicados en los puntos de referencia (PR) y que, por lo mismo, la descripción del alcance de la intervención puede ser diferente de la que aparece en el **CONTRATO**.

En consecuencia, las partes convienen en revisar los sitios para precisar su ubicación y el alcance de las actividades que se deberán realizar en cada punto y suscribirán los acuerdos a que haya lugar.

En virtud de lo anterior las partes:

ACUERDAN:

CLÁUSULA PRIMERA: ACLARACIONES AL CONTRATO MODIFICATORIO No. 1 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 003 DE 2006.

A) Las partes acuerdan aclarar la inconsistencia en el valor estimado para la interventoría del Alcance Opcional, establecida en el numeral 1.1. del Apéndice E- "Alcance opcional – Túnel de Daza". En ese sentido, para todos los efectos, se debe entender que el valor estimado que debe fondear el **CONCESIONARIO** para la interventoría del Alcance Opcional Túnel de Daza es de $3.532.800.000, según lo establecido en el numeral 2.1 de dicho Apéndice E y no $3.078.000.000, como equivocadamente se indicó en la Modificación No. 1.

B) Las partes acuerdan que el **CONCESIONARIO** presentará dentro del plazo máximo de dos (2) meses contados a partir del perfeccionamiento de este documento, las especificaciones particulares que regirán para la construcción del Túnel Daza, para la revisión del **INCO** y de la interventoría del proyecto. Las especificaciones particulares que regirán para la operación y mantenimiento del túnel, serán presentadas por el CONCESIONARIO dentro de los seis (6) meses siguientes al perfeccionamiento de este documento. Las especificaciones particulares de construcción y las de operación y mantenimiento serán elaboradas utilizando como referencia las normas del INVIAS aplicables a este contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA: MODIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN- ETAPA DE CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO Y REHABILITACIÓN: De conformidad con las necesidades del proyecto de concesión y los cambios normativos presentados durante la ejecución del mismo, razones expuestas en los considerandos del presente contrato modificatorio, se hace necesario modificar la cláusula décima segunda del **CONTRATO,** modificando el plazo de duración de la etapa de construcción, mejoramiento y rehabilitación y ajustando los hitos contractuales. Por lo anterior, se acuerda modificar parcialmente la cláusula 12 del **CONTRATO**, de la siguiente manera:

CONTRATO MODIFICATORIO No. 4 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 003 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2006 Y SUS MODIFICACIONES

El 16 de julio de 2008 se expidió la Ley 1228 *"Por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones"*, ley que obligó al **CONCESIONARIO** a replantear toda la gestión predial adelantada hasta la fecha.

La licencia ambiental es un requisito indispensable para el inicio de las actividades de construcción y, por tal razón, en el considerando e) del Acta de Inicio de la etapa de construcción y rehabilitación del **CONTRATO**, suscrita el 16 de noviembre de 2007, quedó determinado lo siguiente: *"El INCO Y DESARROLLO VIAL DE NARIÑO S.A. se encuentran adelantando las gestiones para la cesión del trámite de la licencia ambiental en los términos de la cláusula 22. A la fecha de la presente acta el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial no ha expedido la Licencia Ambiental para el proyecto, en consecuencia DESARROLLO VIAL DE NARIÑO S.A. no podrá iniciar las actividades de construcción previstas para la etapa de construcción mejoramiento y rehabilitación hasta no contar con dicha licencia."*

La necesidad de contar con licencia ambiental para iniciar la ejecución de las obras de construcción, quedó reiterado en el Modificatorio No. 3 del 12 de mayo de 2008 del **CONTRATO,** cuyo considerando No. 10 dispuso *"Que el **INCO** y el **CONCESIONARIO** han realizado las gestiones necesarias para dar trámite a la solicitud de la licencia ambiental, documento que a la fecha no ha sido expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, razón por la cual no es posible aún dar inicio a las actividades de construcción establecidas a cargo de **DEVINAR S.A.**".*

La licencia ambiental para la construcción del trayecto 5A y del trayecto 6, salvo en el sector correspondiente al paso por Chachagüí, se expidió mediante Resolución No. 1365 de 2008, la cual quedó ejecutoriada el 9 de septiembre de 2008. De acuerdo con la evaluación realizada por el **INCO**, el valor de las compensaciones ambientales derivadas de la aplicación de esta resolución, superarían ampliamente los costos previstos en el **CONTRATO** y por ello, al **INCO** le correspondería asumir costos ambientales, que según las reglas de la cláusula 22.7, se estima un valor aproximado de $64.480.000.000 de pesos de diciembre de 2004. Con base en lo anterior, el **INCO** solicitó al **CONCESIONARIO** diseñar una alternativa para el trayecto 6 y mejorar el alineamiento geométrico del trayecto No 4. En consecuencia el **CONCESIONARIO** debió iniciar los trámites administrativos para la modificación de la licencia ambiental.

En desarrollo de dicha modificación de la licencia ambiental, el MAVDT, mediante el Auto 3165 de 18 de noviembre de 2009, requirió información adicional, como requisito para seguir con el tramite de la modificación de la licencia ambiental del trayecto 6, incluyendo la rectificación del trazado del trayecto 4, y por tal razón, en los sectores 6-1 y 6-3, el **CONCESIONARIO** no podrá adelantar obras, hasta tanto se de cumplimiento al Auto 3165 y el MAVDT emita la licencia ambiental correspondiente, afectándose la programación de hitos contractuales.

Que una vez exista un pronunciamiento del MAVDT en relación con la propuesta de modificación de la licencia ambiental para el ajuste del trazado del trayecto 6 y la rectificación del alineamiento del trayecto 4, el **INCO** y el **CONCESIONARIO**, realizaran un análisis técnico y económico que permita valorar el impacto del pronunciamiento del MAVDT.

Dadas las implicaciones de los ajustes en el diseño y en el alcance de la construcción propuesta (una segunda calzada dentro del mismo corredor de la vía existente), así como la modificación introducida por la ley 1228 de 2008 y los ajustes que se requiere efectuar en la licencia ambiental, se hace necesario replantear los hitos contractuales establecidos en la clausula 12 del contrato de concesión.

*razón por la cual el **CONCESIONARIO** debe terminar el 100% de las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, de acuerdo con el **CONTRATO**, sus apéndices y modificatorios. Lo anterior, siempre y cuando el **CONCESIONARIO** haya contado oportunamente con las debidas autorizaciones ambientales y la disponibilidad de recursos para la adquisición de los predios correspondientes.*

*Para avanzar en la ejecución de las obras el trayecto 6, el **INCO**, dentro del primer trimestre del año 2010, tomará la determinación técnica correspondiente, que defina el ajuste del diseño del trayecto 6 y el mejoramiento del alineamiento del trayecto 4. En tanto esta determinación se toma, el **CONCESIONARIO** seguirá avanzando en la ejecución del trayecto 6.4 y del trayecto 6.2 en doble calzada, siempre que se cuenten con las autorizaciones ambientales y la disponibilidad de recursos para la adquisición de los predios correspondientes.*

*La definición técnica del **INCO** es determinante para iniciar las actividades de construcción en el trayecto 6.1 y para las obras de puentes y viaductos que se requieren con el fin de mejorar el trazado del trayecto 4. El inicio de estas obras, queda supeditado a la decisión del **INCO.***

*Si en el término de pactado anteriormente, el **INCO** no toma una determinación positiva sobre el avance de las actividades de construcción en doble calzada, el **CONCESIONARIO** entenderá que se debe retomar el diseño inicial del par vial y el **INCO** dispondrá de los recursos necesarios para el pago de los costos ambientales, sociales y prediales que esto implique."*

(...)"

El texto del **CONTRATO** no modificado mediante la presente cláusula, continua vigente de acuerdo con su texto original y sus modificaciones anteriores.

CLÁUSULA TERCERA:_ Aclarar que la construcción del Trayecto 5B-Túnel de Daza, se efectuará, con base en los ajustes al diseño presentado por el **CONCESIONARIO,** entregado al **INCO** mediante oficio DVN1 1282 del 3 de noviembre de 2008, previa revisión y concepto de la firma interventora del **CONTRATO**. El plazo para construir esta obra es de treinta y seis (36) meses contados a partir de la firma del acta de inicio correspondiente.

CLÁUSULA CUARTA: Precisar que el plazo para que el **CONCESIONARIO** realice la construcción y puesta en operación de la estación definitiva de peaje en el sector de Daza, incluidos la compra de predios, la instalación y prueba de los equipos de lectura y recaudo es de diez (10) meses, contados a partir de la fecha del pronunciamiento del MAVDT, enunciado en el considerando número 6 del presente contrato modificatorio. Dicha actividad deberá ser realizada de acuerdo con lo establecido en el **CONTRATO**, sus anexos y modificaciones.

CLÁUSULA QUINTA: De conformidad con lo expuesto en los considerandos de este contrato modificatorio, el **INCO** y el **CONCESIONARIO,** convienen en revisar conjuntamente entre éste y el interventor, los sitos en los que se van a efectuar los mejoramientos de las curvas establecidos para el trayecto No. 3, con el fin de determinar la ubicación que desde el punto de vista operativo y de seguridad vial resulten más convenientes técnicamente, así como el alcance de las actividades que se deberán realizar en cada punto, lo cual se hará constar en actas suscritas por el concesionario y el interventor.

CONTRATO MODIFICATORIO No. 4 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 003 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2006 Y SUS MODIFICACIONES

"CLAUSULA 12. ETAPA DE CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO Y REHABILITACIÓN

(...)

La Etapa de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación tendrá una duración máxima de sesenta (60) meses contados a partir de la fecha en que se suscriba el Acta de Inicio de la Etapa de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación. Al finalizar esta etapa deberá suscribirse el Acta de Inicio de la Etapa de Operación y Mantenimiento.

*Se establecen las siguientes metas de ejecución por parte del **CONCESIONARIO**, correspondiente a las entregas parciales que debe realizar dentro del plazo de esta etapa:*

12.1 Hito No 1:

Antes de finalizar el sexto mes contado desde la fecha de suscripción del Acta de Inicio de la Etapa de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación, deben iniciarse las labores de rehabilitación y mejoramiento de los trayectos 2,3 y 4.

12.2 Hito No 2:

*Corresponde al mes 15 de la Etapa de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación, fecha en la cual el **CONCESIONARIO** debe iniciar las obras de construcción en los trayectos 5A y 6.*

12.3 Hito No 3:

*Corresponde al mes 24 de la Etapa de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación, fecha en la cual el **CONCESIONARIO** debe iniciar las obras de construcción.en el trayecto 5B, así como el inicio del mejoramiento de las curvas del trayecto 3, de acuerdo con el numeral 2.3 del apéndice A del **CONTRATO**, y el inicio de la rehabilitación del trayecto 1.*

12.4 Hito No 4:

*Corresponde al mes 36 de la Etapa de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación, fecha en el cual el **CONCESIONARIO** debe llevar el 30% del pavimento del trayecto 5A y trayecto 6, así como el 20% de la excavación del trayecto 5B. Lo anterior, siempre y cuando el **CONCESIONARIO** cuente oportunamente con las debidas autorizaciones ambientales y la disponibilidad de recursos para la adquisición de los predios correspondientes.*

12.5 Hito No 5:

*Corresponde al mes 48 de la Etapa de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación, fecha en la cual el **CONCESIONARIO** debe llevar un avance del 60% en el pavimento del trayecto 5A y trayecto 6, así como una avance del 50% en la excavación del trayecto 5B. Lo anterior, siempre y cuando el **CONCESIONARIO** cuente oportunamente con las debidas autorizaciones ambientales y la disponibilidad de recursos para la adquisición de los predios correspondientes.*

12.6 Hito No 6:

Corresponde al mes 60 de la Etapa de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación, este mes corresponde a la terminación de la Etapa de Construcción Mejoramiento y Rehabilitación,

CONTRATO MODIFICATORIO No. 4 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 003 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2006 Y SUS MODIFICACIONES

CLÁUSULA SEXTA: El **INCO** y el **CONCESIONARIO** reconocen que la modificación del régimen tarifario, efectuada por el Gobierno Nacional mediante las resoluciones No. 3878 de 2006 y 1521 de 2008, ha ocasionado un déficit en los ingresos previstos en el **CONTRATO**.

Dando cumplimiento a la resolución 1521 de 2008 expedida por el Ministerio de Transporte, las partes acuerdan que el **CONCESIONARIO** continúe realizando la operación y recaudo en la estación de Peaje Cano.

PARÁGRAFO PRIMERO: En cumplimiento de la resolución 1521 de 2008 expedida por el Ministerio de Transporte, el **INCO** cede al **CONCESIONARIO** el producto del recaudo en la Estación de Peaje de Cano, con lo cual se compensaría parcialmente el déficit de ingresos generado por la expedición de las resoluciones No. 3878 de 2006 y 1521 de 2008.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Las partes acuerdan un plazo de sesenta (60) días calendario contados a partir de la fecha de perfeccionamiento del presente contrato modificatorio, para que el **INCO** realice las gestiones necesarias para valorar económicamente el impacto financiero y fijar las condiciones para la compensación del déficit a que se refiere esta cláusula. En todo caso, el **CONCESIONARIO** continuará presentando las actas de compensación tarifaria en los términos establecidos en la cláusula 22 del **CONTRATO.**

CLAÚSULA SÉPTIMA: ALCANCE DE LAS MODIFICACIONES. Los acuerdos contenidos en este contrato modificatorio, modifican las cláusulas del **CONTRATO**, y de los modificatorios anteriores que le sean contrarias o que le den un alcance o interpretación distinta a lo que expresamente ha quedado pactado en este documento. Las demás cláusulas del **CONTRATO**, sus modificaciones, sus apéndices y anexos, que no han sido modificadas continúan vigentes.

CLÁUSULA OCTAVA: PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN. El presente se perfecciona con la suscripción por las partes. Deberá ser publicado en el Diario Oficial, requisito que se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes por parte del **CONCESIONARIO**.

Para constancia, se firma en Bogotá D.C. a los 30 días del mes de diciembre de 2009.

POR EL INSTITUTO,

JULIO CÉSAR ARANGO GARCÉS
Subgerente de Gestión Contractual

POR EL CONCESIONARIO,

ANDRÉS E. NUÑEZ GALLEGO
Representante Legal

Preparación Técnica: Arquitecto Jaime Ortiz - Supervisor del Proyecto
Preparación Jurídica: Abogada Martha Rojas C. – Asesora SGC