

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
1	INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA	<p>Teniendo en cuenta que la concesión actual existente sobre el tramo es de tercera generación, los rangos de clasificación de IRI son: 1 - 2.5 Muy bueno, 2.5 - 3.5 Bueno, 3.5 - 5.5 Regular y mayores a 5.5 malo, lo que haría pensar que estos valores deberían encontrarse por debajo de 3.5. De acuerdo a las mediciones realizadas por el estructurador en el año 2012, se encontró que la mayoría de los tramos tienen un indicador por encima de 5. De acuerdo a lo anterior solicitamos nos confirmen las condiciones de recibo que tendrá el Concesionario actual para este indicador, valor indispensable para determinar correctamente las alternativas de intervención a ser realizadas en el corredor.</p>	<p>El Numeral 1.9.3 del Pliego de Condiciones establece "Los Precalificados, al elaborar su Oferta, deberán tener en cuenta que el cálculo de los ingresos, costos y gastos, y cualquier otra información financiera, cualesquiera que éstas sean, se deberán basar estrictamente en sus propios estudios técnicos y en sus propias estimaciones. En todo caso, los estimativos técnicos que hagan los Precalificados para la presentación de su Oferta, deberán tener en cuenta que la ejecución del Contrato se registrará íntegramente por lo previsto en dicho Contrato y sus Apéndices y Anexos, así como en el Pliego de Condiciones, y que en sus cálculos económicos se deben incluir todos los aspectos y requerimientos necesarios para cumplir con todas y cada una de las obligaciones contractuales y asumir los riesgos previstos en dichos documentos."</p> <p>Lo anterior debe interpretarse en concordancia con lo estipulado en la sección 3.5 del contrato Parte especial, que señala:</p> <p>"El Concesionario tiene la obligación de recibir los trayectos intervenidos, en el estado en que se encuentren, El Concesionario deberá garantizar en los tramos o puntos donde se hicieron intervenciones que se incorporen a la respectiva Unidad Funcional, el cumplimiento de los indicadores en los mismos términos descritos en el Apéndice Técnico 2 durante la Etapa Preoperativa según los plazos definidos en la Sección 5.2 de la Parte Especial para la Unidad Funcional 1, y para la Etapa de Operación y Mantenimiento, los indicadores descritos Apéndice Técnico 4. "</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
2	EP SAC 4G	<p>El Capítulo I Definiciones de la Parte General del Contrato de Concesión, define en su sección 1.135 los "Recursos de Patrimonio" como "los recursos destinados al Proyecto aportados por los socios del Concesionario. Los Recursos de Patrimonio serán entregados al Patrimonio Autónomo (Cuenta Proyecto) cumpliendo con los Giros de Equity mínimos definidos en este Contrato. Estos recursos podrán constituir deuda subordinada de los accionistas (no del Concesionario); (...)".</p> <p>En el mismo sentido, la sección 1.79 del Capítulo I Definiciones de la Parte General del Contrato de Concesión, define los Giros de Equity, y señala que éstos podrán "ser deuda subordinada de socios al proyecto".</p> <p>Adicionalmente, la citada cláusula 1.135 de la Parte General del Contrato de Concesión contempla una única limitación frente a qué puede constituir deuda subordinada de los accionistas, al señalarse que "en ningún caso se entenderá por deuda subordinada de socios, deuda bancaria del Concesionario respaldada por los socios". Más allá de las disposiciones señaladas, los términos "deuda subordinada" y "accionistas"/"socios" no están definidos en el Contrato de Concesión.</p> <p>Por otro lado, la definición de "Beneficiario Real" contenida en la cláusula 1.19 de la Parte General del Contrato de Concesión hace referencia a "cualquier persona o grupo de personas que, por si mismas o a través de interpuesta persona, por virtud de contrato, convenio o de cualquier otra manera, tenga respecto del Contrato, del Concesionario, del Patrimonio Autónomo (incluyendo cualquier Patrimonio Autónomo-Deuda) capacidad decisoria, es decir, la facultad o el poder de votar en la elección de directivas o representantes, o de dirigir, orientar y controlar dicho voto. También será considerado Beneficiario Real quien tuviere la facultad o el poder de enajenar u ordenar la enajenación o gravamen de la acción en el Concesionario o la participación en el Contrato o en el Patrimonio Autónomo (incluyendo cualquier Patrimonio Autónomo-Deuda)". Dicha cláusula reconoce de manera específica que "igualmente, constituyen un mismo Beneficiario Real las sociedades matrices y sus subordinadas".</p> <p>Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, y que la cláusula 1.19 citada reconoce que las sociedades matrices y sus subordinadas constituyen un mismo Beneficiario Real, les solicitamos responder la siguiente pregunta:</p> <p>¿El término "deuda subordinada de los accionistas" contenido en las secciones 1.135 y 1.79 de la Parte General del Contrato de Concesión comprende únicamente la deuda otorgada por los miembros de la Estructura Plural que constituyeron el SPV, o por el contrario, este término se extiende a la deuda otorgada por las compañías afiliadas de dichos miembros de la Estructura Plural, tales como casas matrices, controlantes, filiales o subsidiarias?</p>	<p>En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que los giros de Equity pueden ser deuda subordinada de socios al Proyecto; no obstante, esta deuda no puede estar al mismo nivel que la deuda de sus prestamistas, de este modo cuando se hace el pago de deuda subordinada de los socios al proyecto, la misma estará subordinado al pago de la deuda del Proyecto, excepto si media acuerdo escrito en contrario de los Prestamistas.</p> <p>(i) La Sección 1.135 de la Parte General del Contrato es claro en establecer que "Cualquier remuneración de los Recursos de Patrimonio (incluido el pago de intereses y del principal de la deuda subordinada, así como el reparto de utilidades que arroje la operación del Concesionario), estará subordinada al pago de todos los costos y gastos del Proyecto y a la remuneración de los Recursos de Deuda y solamente podrá efectuarse en la Etapa de Operación y Mantenimiento (...)"(ii) Cualquier modificación para la remuneración de los Recursos de Deuda deben ser acordados con los prestamistas. Adicionalmente y de acuerdo con la Sección 1.135 de la Parte General del Contrato cualquier remuneración de los Recursos de Patrimonio "solamente podrá efectuarse en la Etapa de Operación y Mantenimiento".(iii) Cualquier modificación para la remuneración de los Recursos de Deuda deben ser acordados con los prestamistas. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de los Giros de Equity mínimos, el Cierre Financiero y los aportes mínimos a las Subcuentas del Patrimonio Autónomo.(iv) De acuerdo con la Sección 1.135 de la Parte General del Contrato cualquier remuneración de los Recursos de Patrimonio "solamente podrá efectuarse en la Etapa de Operación y Mantenimiento"</p> <p>Las palabras técnicas o científicas que no se encuentren definidas expresamente en este Contrato tendrán los significados que les correspondan según la técnica o ciencia respectiva y las demás palabras se entenderán en su sentido natural y obvio. En este sentido la definición de socios se encuentra claramente establecida en el Código de Comercio y en virtud de lo anterior, siguiendo tal definición y lo dispuesto en el Contrato de Concesión, los únicos que pueden otorgar créditos subordinados son los socios del SPV. Lo anterior implica que las sociedades matrices y subordinadas no pueden otorgar créditos subordinados en los términos establecidos en el contrato.</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
3	EP SAC 4G	Solicitamos a la ANI aclarar cómo se procederá en los trayectos que serán entregados al Concesionario, cuando finalicen las intervenciones de contratistas de obra, y cuando una vez a cargo del Concesionario este evidencia en los mismos problemas o fallas de calidad o estabilidad de las obras realizadas por los contratistas de obra pública.	<p>La Entidad aclara que según lo estipulado en la Sección 3.5 del Contrato Parte Especial el concesionario deberá proceder respecto a los tramos a cargo del Inviás de la siguiente forma: "El Concesionario tiene la obligación de recibir los trayectos intervenidos, en el estado en que se encuentren, El Concesionario deberá garantizar en los tramos o puntos donde se hicieron intervenciones que se incorporen a la respectiva Unidad Funcional, el cumplimiento de los indicadores en los mismos términos descritos en el Apéndice Técnico 2 durante la Etapa Preoperativa según los plazos definidos en la Sección 5.2 de la Parte Especial para la Unidad Funcional 1, y para la Etapa de Operación y Mantenimiento, los indicadores descritos Apéndice Técnico 4.</p> <p>Adicionalmente de conformidad con lo dispuesto en la sección 1.51 del Contrato Parte General establece que " Ni al momento de la Entrega de la Infraestructura ni en momento alguno de la ejecución del Contrato, el Concesionario podrá incluir reserva, condicionamiento, objeción u observación alguna relacionada con el estado de la infraestructura entregada, en tanto es obligación del Concesionario recibirla en el estado en que se encuentre.</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
4	EP SAC 4G	Cómo se procede frente las actuaciones que debe hacer el Concesionario cuando evidencie dichas fallas o problemas y las pólizas de cumplimiento de los respectivos contratos de obra, en el amparo de calidad y estabilidad de la obra?	Las garantías siguen el alcance de las obligaciones del contrato que ellas garantizan y no otras, por ser tales garantías contratos accesorios al contrato principal que se avalan con ellas. Así las cosas, el incumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión, corresponderá ampararlas al garante del concesionario y las de otros contratistas con otras entidades serán de responsabilidad del garante de dicho contratista, cuando a ello haya lugar. Como conclusión de este tema no sobra recordar que las garantías de calidad y estabilidad de obra, no se invalidan, por la mera intervención de la obra entregada, esto depende del tipo de intervención y de las necesidades de cada proyecto. En caso de que al hacer la intervención se encuentren defectos de calidad o desatención de los parámetros técnicos constructivos de la obra amparada por la garantía de estabilidad, es importante tener en cuenta que dentro del proceso se anotó con toda claridad, que el concesionario recibe la infraestructura en el estado en que se encuentra y así debe intervenirla y asegurarla en la cobertura de todo riesgo daño material, amparo 1. En el evento en que la intervención contemple la destrucción de la obra existente, y la cobertura de calidad fue otorgada mediante póliza de seguros, la garantía terminará por ausencia de riesgo asegurable, el cual constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguros, según lo establece el Código de comercio art 1045. Si la intervención es una obra complementaria o adicional a lo existente, por el hecho de intervenirla, no se perderá el derecho a hacerle efectiva la póliza al contratista anterior.
5	EP SAC 4G	Si el Concesionario tiene que reparar dichas fallas y problemas de calidad y estabilidad, cómo se procederá a su pago o retribución?	De acuerdo con lo establecido en contrato Parte especial, sección 3.5 el concesionario deberá realizar las obras trabajos necesarios para la prestación del servicio público y/o para el cumplimiento de los indicadores y la retribución será calculada de acuerdo con la Sección 4.3 del Contrato Parte Especial y ésta estará condicionada al índice de cumplimiento de acuerdo con la Ley vigente.

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
6	EP SAC 4G	Solicitamos a la ANI aclarar cómo se procederá en los trayectos que serán entregados al Concesionario, cuando finalicen las intervenciones de otros Concesionarios, y cuando una vez a cargo del nuevo Concesionario este evidencia en los mismos problemas o fallas de calidad o estabilidad de las obras realizadas por los anteriores Concesionarios.	Las garantías siguen el alcance de las obligaciones del contrato que ellas garantizan y no otras, por ser tales garantías contratos accesorios al contrato principal que se avalan con ellas. Así las cosas, el incumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión, corresponderá ampararlas al garante del concesionario y las de otros contratistas con otras entidades serán de responsabilidad del garante de dicho contratista, cuando a ello haya lugar. Como conclusión de este tema no sobra recordar que las garantías de calidad y estabilidad de obra, no se invalidan, por la mera intervención de la obra entregada, esto depende del tipo de intervención y de las necesidades de cada proyecto. En caso de que al hacer la intervención se encuentren defectos de calidad o desatención de los parámetros técnicos constructivos de la obra amparada por la garantía de estabilidad, es importante tener en cuenta que dentro del proceso se anotó con toda claridad, que el concesionario recibe la infraestructura en el estado en que se encuentra y así debe intervenirla y asegurarla en la cobertura de todo riesgo daño material, amparo 1. En el evento en que la intervención contemple la destrucción de la obra existente, y la cobertura de calidad fue otorgada mediante póliza de seguros, la garantía terminará por ausencia de riesgo asegurable, el cual constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguros, según lo establece el Código de comercio art 1045. Si la intervención es una obra complementaria o adicional a lo existente, por el hecho de intervenirla, no se perderá el derecho a hacerle efectiva la póliza al contratista anterior.

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
7	EP SAC 4G	Cómo se procede frente las actuaciones que debe hacer el nuevo Concesionario cuando evidencie dichas fallas o problemas y las pólizas de cumplimiento de los respectivos Concesión que recién acaban de terminar, en el amparo de calidad y estabilidad de la obra?	Las garantías siguen el alcance de las obligaciones del contrato que ellas garantizan y no otras, por ser tales garantías contratos accesorios al contrato principal que se avalan con ellas. Así las cosas, el incumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión, corresponderá ampararlas al garante del concesionario y las de otros contratistas con otras entidades serán de responsabilidad del garante de dicho contratista, cuando a ello haya lugar. Como conclusión de este tema no sobra recordar que las garantías de calidad y estabilidad de obra, no se invalidan, por la mera intervención de la obra entregada, esto depende del tipo de intervención y de las necesidades de cada proyecto. En caso de que al hacer la intervención se encuentren defectos de calidad o desatención de los parámetros técnicos constructivos de la obra amparada por la garantía de estabilidad, es importante tener en cuenta que dentro del proceso se anotó con toda claridad, que el concesionario recibe la infraestructura en el estado en que se encuentra y así debe intervenirla y asegurarla en la cobertura de todo riesgo daño material, amparo 1. En el evento en que la intervención contemple la destrucción de la obra existente, y la cobertura de calidad fue otorgada mediante póliza de seguros, la garantía terminará por ausencia de riesgo asegurable, el cual constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguros, según lo establece el Código de comercio art 1045. Si la intervención es una obra complementaria o adicional a lo existente, por el hecho de intervenirla, no se perderá el derecho a hacerle efectiva la póliza al contratista anterior.
8	EP SAC 4G	Si el Concesionarios tiene que reparar dichas fallas y problemas de calidad y estabilidad, cómo se procederá a su pago o retribución?	De conformidad con las disposiciones del contrato parte general relacionadas con la entrega de la infraestructura – Sección 1.51 y la sección 3.5 del contrato Parte Especial, varias veces citado en esta matriz de observaciones, no hay lugar a compensaciones por el estado de la infraestructura recibida.

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
9	VINCI CONCESSIONS	<p>Señala el primer riesgo: "Los efectos favorables o desfavorables derivados de las condiciones de la infraestructura correspondiente al Proyecto en el estado en que sea entregada por la ANI."</p> <p>Consideramos necesario precisar en los documentos de la operación que el Concesionario recibe los bienes existentes y deviene integralmente responsable de los daños ocurridos a partir de la entrada en vigor del Contrato. Sin embargo, no corresponde al Concesionario asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios que afecten a la infraestructura como consecuencia de (a) cualquier situación o hecho anterior a la toma de posesión; y (b) cualquier situación o hecho que habiéndose presentado después de la toma de posesión, se origine por causas surgidas con anterioridad a la misma, excepto si dichos eventos se hubieran producido por causas imputables al Concesionario.</p>	<p>De conformidad con el CONPES 3107, una asignación adecuada de los riesgos es aquella que minimiza el costo de su mitigación, lo cual se logra asignando cada riesgo a la parte que mejor lo controla. Según las particularidades de cada riesgo, las partes están en capacidad de establecer los mecanismos de mitigación de su impacto y de cobertura, así como su asignación a los distintos agentes involucrados. Los principios básicos de asignación de riesgos parten del concepto que estos deben ser asumidos: i) por la parte que esté en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos; y/o ii) por la parte que disponga de mejor acceso a los instrumentos de protección, mitigación y/o de diversificación. Por lo anterior, la asignación de este riesgo establecida en el Contrato, y en general en todos los proyectos de cuarta generación se asigna al Concesionario desde el momento en que se realice el acta de entrega de la infraestructura y atendiendo los postulados expuestos. Sumado a lo anterior, el Concesionario declara conocer el estado de la infraestructura que se compromete a recibir de conformidad con su deber de diligencia frente al conocimiento de la vía previa presentación de la oferta. Por lo anterior no se atiende la observación del observante.</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
12	VINCI CONCESSIONS	<p>Se solicita eliminar la expresión “-inclusive en la Etapa de Operación y Mantenimiento-“contenida en el quinto renglón de esta sección.</p> <p>Lo anterior, en la medida en que no puede generarse incertidumbre alguna durante la Etapa de Operación y Mantenimiento en cuanto a la ejecución de obras e inversiones. En esta etapa, lo fundamental es atender el servicio de la deuda y tener cerrados los riesgos constructivos, permitiendo así, lo que la ANI ha sugerido a los interesados en estos procesos que consiste en la colocación de papeles en el mercado de valores.</p> <p>Dada la reticencia manifiesta de los inversionistas institucionales a asumir riesgos constructivos tanto la ANI como las estructuraciones financieras en general prevén que estos inversionistas pueden vincularse al proyecto una vez se ha mitigado el riesgo constructivo. Si la ANI incluye la frase que se solicita eliminar, en ningún momento durante la vigencia del contrato se podrá considerar mitigado el riesgo constructivo y por ende, estos proyectos corren el riesgo de no poderse colocar en el mercado de valores, cerrando así una alternativa de financiación que reiteramos ha querido promover la ANI.</p>	<p>No se acepta la solicitud del observante. De conformidad con el numeral 4 (d)(ii) siguiente de la misma Sección, el hallazgo de un incumplimiento de una especificación después de que se haya suscrito el Acta de Terminación de Unidad Funcional no implicara ni la suspensión de la Etapa de Operación y Mantenimiento ni tampoco del desembolso de la Retribución por Unidad Funcional al Concesionario. Según dispone el Contrato de Concesión, además del deber de corregir la falla encontrada, el Concesionario se somete a la aplicación de las Deducciones y Multas a que hubiere lugar. Por lo anterior, la sección 4.17 (d) (i) no implica la asunción de nuevos ni mayores riesgos para el Concesionario y no se propone agravar el estado del riesgo constructivo. Lo dispuesto en esta Sección es por lo tanto una aclaración que resulta pertinente respecto del procedimiento a seguir para efectos de la verificación de las unidades funcionales. En todo caso, lo dispuesto en esta Sección deberá leerse en concordancia con la Sección 4.17 (a) (iv).</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
13	VINCI CONCESSIONS	<p>Se sugiere revisar la eliminación del acta de verificación del estado de la vía del contrato que se le ha realizado al contrato, al compararlo con los contratos de la primera ola. En versiones anteriores de este contrato se señaló en reiteradas ocasiones que el riesgo del estado de la vía al momento de la recepción del proyecto era del concesionario, luego no entendemos las razones por las cuales se elimina la verificación del estado de la misma.</p> <p>De hecho tal situación puede incluso ir en contra de la ANI puesto que para todos es claro que el concesionario no puede asumir situaciones que puedan catalogarse como de fuerza mayor. Si no existe un referente del estado de la vía al momento de la recepción de la misma, cómo podrá la ANI defenderse de situaciones en las que se aleguen circunstancias de fuerza mayor? Cómo podrá demostrar que son situaciones anteriores a la entrega y por ende riesgo del concesionario?</p> <p>Entendemos que la ANI quiera dar pronto inicio a los proyectos, pero no por ello debe dejar de cumplir con requisitos mínimos y lógicos como es un recorrido y la determinación del estado actual de la vía.</p>	<p>De conformidad con lo dispuesto en la Sección 2.6(a)(xi) de la Parte General del Contrato de Concesión, la verificación por parte del Concesionario de las condiciones y estado de la infraestructura a ser recibida es una obligación frente a la cual declara pleno cumplimiento y por ende conocimiento directo y de primera mano. Según lo anterior, con la suscripción del Contrato, el Concesionario declara y garantiza que ha realizado el examen completo de los sitios de la obra, específicamente, de cada uno de los lugares donde se llevarán a cabo las Intervenciones, y que ha investigado plenamente los riesgos asociados con el Proyecto, y en general, todos los factores determinantes de los costos de ejecución de los trabajos, los cuales deberá incluir en los componentes económicos de su Oferta. Por lo anterior no se atiende la solicitud del observante.</p>
14	VINCI CONCESSIONS	<p>En la definición de Faja se señala que son las zonas de retiro o exclusión en los términos de la Ley 1228 de 2008. Agradecemos a la ANI confirmar nuestro entendimiento: Si bien el proyecto debe cumplir con lo señalado en la Ley 1228 de 2008 entendemos que no es obligación del concesionario incluir en el inventario predial y por ende adquirir los predios necesarios para la Faja.</p>	<p>De conformidad con la Sección 1.63 de la Parte General del Contrato y en concordancia con lo dispuesto en el parágrafo 2 del art.4 de la ley 1682 de 2013, el Concesionario está obligado a incluir en el inventario predial y a adquirir los Predios correspondientes a las Fajas que resulten necesarios para la ejecución del Proyecto y las intervenciones solicitadas. El entendimiento del observante es incorrecto.</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
15	VINCI CONCESSIONS	<p>Nos referimos al siguiente texto: "Atender oportunamente y de manera completa los requerimientos de las Autoridades Estatales, incluyendo los requerimientos de la Autoridad Ambiental, y responder por las medidas o acciones a las que se obligue a la ANI por decisiones de la Autoridad Ambiental u otras relacionadas así como informar inmediatamente a la ANI, para que pueda hacer uso del derecho de defensa y de los recursos de ley dentro del proceso a que haya lugar."</p> <p>Sobre el particular, disintimos respetuosamente de la redacción propuesta por la ANI. Para el concesionario es imposible responder por medidas a las que se obligan terceros como la ANI con la autoridad ambiental, más aún si la ANI no tiene obligación de informar al concesionario oportunamente de aquellas obligaciones y más aún si el concesionario no ha formado parte del acuerdo. Ahora bien, entendemos que la ANI no podrá comprometerse con las autoridades ambientales a hacer obras de cualquier naturaleza en el proyecto sin haberlo consultado previamente con el concesionario y sobre todo sin contar con los recursos necesarios para pagarle al concesionario por tales obras adicionales; entendemos que esto se encuentra dentro del riesgo asumido por la ANI descrito en la Sección 13.2(h) y en las Secciones 8.1(f) y (h).</p>	<p>No se acepta la solicitud del observante. A estos efectos debe considerarse que los requerimientos adelantados por las autoridades estatales recaen sobre el Proyecto, incluidos aquellos que se formulen a la ANI como parte del Contrato de Concesión. El cumplimiento de estos requerimientos resulta necesario para garantizar la ejecución del proyecto, cuyo control y ejecución es responsabilidad del Concesionario. Por lo anterior, las exigencias realizadas por y a la ANI afectan de forma directa al Concesionario quien es el llamado a cumplirlas en los términos del Contrato, por lo que no se encuentra que esta exigencia desborde el ámbito de las obligaciones del Concesionario.</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
16	VINCI CONCESSIONS	<p>En relación con el cambio tributario solicitamos a la ANI que precise que el impacto de la variación tributaria puede darse en el patrimonio autónomo y no necesariamente en cabeza de la sociedad concesionaria.</p> <p>Dado que la ley obliga a la creación del patrimonio autónomo y es éste quien consolida todo el proyecto (activos y pasivos) y quien seguramente asumirá el pago de los impuestos a cargo del proyecto, resulta a penas lógico que el impacto de la variación tributaria se verifique en el patrimonio autónomo y no necesariamente en el concesionario quien en últimas tiene en su contabilidad unos derechos fiduciarios y cuyas obligaciones fiscales están dadas por el impuesto a la renta (que no está cubierto).</p> <p>Por lo anteriormente señalado se considera que para que la cláusula sea efectiva y no dé lugar a dudas en su posterior interpretación por parte de terceros que no hayan estado vinculados a la estructuración y su historia es preciso hacer la aclaración solicitada.</p>	<p>De acuerdo con lo establecido en el numeral 3.14 Cuentas y Subcuentas del Patrimonio Autónomo, literal c) numeral ii), (2) "...Atender los gastos del patrimonio tales como: Los impuestos que se causen con ocasión de la suscripción y ejecución del contrato de fiducia mercantil y la comisión fiduciaria". Por lo tanto, es el Concesionario quien debe asumir lo relacionado con el cambio tributario; teniendo en cuenta que en todos los casos prevalece lo dispuesto en los contratos de concesión frente a las disposiciones de los contratos de fiducia aportados por el concesionario.</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
17	VINCI CONCESSIONS	<p>El concepto nuevo introducido por la ANI consistente en la "Orden de Inicio" que le permite a la entidad iniciar la ejecución del contrato aún si no se han cumplido los requisitos previstos en el mismo para tal efecto, resulta excesivamente duro para el concesionario, puesto que la suscripción del Acta de Inicio implica el inicio de los plazos de obligaciones de mayor envergadura para el concesionario.</p> <p>Nos permitimos recordar que para cada incumplimiento de las obligaciones requeridas para la firma del Acto de Inicio, se aplican multas específicas, las cuales representan un medio coercitivo ya muy fuerte respecto al concesionario.</p> <p>Sugerimos un punto intermedio; por un lado, dado que cada uno de los requisitos previstos en la Sección 2.3(b) del Contrato establece un plazo máximo para su cumplimiento (hecho que no se verificaba en la versión de la primera ola de 4G) ANI puede sin duda determinar en qué momento el concesionario ha incumplido con el contrato; con lo cual resultaría justo para las partes y dado las demás herramientas de coerción ya existentes frente al concesionario, condicionar la emisión de la Orden de Inicio, <u>si habiéndose cumplido los requisitos de la Sección 2.3(b) el concesionario no comparece a la firma.</u></p>	<p>De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.110 de la Parte General, la Orden de Inicio es una facultad discrecional que podrá impartirse por la ANI transcurridos los treinta (30) Días Hábiles siguientes a la suscripción del Contrato si no se ha suscrito el Acta de Inicio y siempre que se verifiquen los supuestos contenidos en las Secciones 2.3(b)(i), 2.3(b)(ii), 2.3(b)(iv) y 2.3(b)(v) de la Parte General. Por lo anterior debe tenerse en cuenta que la Orden de Inicio no reemplaza ni en su finalidad o efecto a las multas establecidas en el Contrato sino que permite dar inicio a la ejecución del Contrato habiéndose verificado cuando menos los requisitos dispuestos en las Secciones citadas. La impartición de la Orden de Inicio no implica la eliminación o la imposición de un nuevo plazo frente a las demás obligaciones a Cargo del Concesionario contenidas en la Sección 2.3 y frente a las cuales serán procedentes las multas a las que haya lugar. Por lo anterior, no se atiende la solicitud del observante.</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
18	VINCI CONCESSIONS	<p>Atentamente se solicita que se le dé el mismo tratamiento a los reembolsos que a las compensaciones por Eventos Eximentes de Responsabilidad de manera que se pueda acudir al Fondo de Contingencias contractuales para asumir tales valores.</p> <p>Lo anterior, en la medida en que el fondo tiene como fin cubrir los eventos de pago a cargo de la ANI por la materialización de riesgos a su cargo. El fondo no discrimina qué riesgos pueden ser cubiertos y cuáles no, motivo por el cual no se entiende el motivo por el cual el contrato si busca hacer esa diferenciación. Para asegurar a los prestamistas de la liquidez y de la pronta ejecución de esa obligación por parte de la ANI es importante que el concesionario tenga a disposición las fuentes líquidas para cubrir los pagos de la ANI puesto que de no tener tales recursos se estará sujeto al ciclo presupuestal de la entidad generando sobrecostos para el concesionario (afectando consecuentemente la financiabilidad del proyecto).</p> <p>Por lo tanto, atentamente solicitamos eliminar la frase "En caso de que el reembolso resultare procedente, la ANI no podrá cubrirlo con cargo al Fondo de Contingencias" y reemplazarla por "En caso de que el reembolso resultare procedente, la ANI podrá cubrirlo con cargo al Fondo de Contingencias."</p>	<p>No se acepta la solicitud, teniendo en cuenta que la reglamentación establecida para el Fondo de Contingencias únicamente prevé atender las obligaciones contingentes de las entidades estatales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 423 del 2001, ello significa que los recursos del Fondo se destinan al cumplimiento de obligaciones contingentes que asuman los contratos estatales por riesgos a cargo de la entidad y que resulten de la aplicación de las metodologías fijadas por el Ministerio de Hacienda Crédito para el respectivo sector y demás normatividad aplicable.</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
19	VINCI CONCESSIONS	<p>Atentamente se solicita a la ANI eliminar la frase "La terminación unilateral podrá ser decretada por la ANI en cualquiera de las Fases y Etapas de ejecución del presente Contrato."</p> <p>La anterior solicitud se basa en la necesidad que tiene el concesionario de asegurar a los financiadores la certeza de recuperación de la inversión y de la posibilidad de repagar la financiación.</p> <p>Entendemos que el artículo 73 de la ley 1682 derogó expresamente el artículo 32 de la Ley 105 de 1993, lo que no obsta para que contractualmente la ANI pueda dar una seguridad adicional a la financiación del proyecto.</p>	<p>No se acepta la solicitud del observante. La seguridad financiera del Proyecto es el resultado de la cabal ejecución por parte del Concesionario de las obligaciones que tiene a su cargo en virtud del Contrato de Concesión que se ha estructurado atendiendo expresamente las normatividad vigente. Conforme a dicho marco normativo es obligación de la ANI la inclusión de la cláusula de terminación unilateral, tal como lo manda el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993. No existiendo restricción legal en cuanto a las fases o etapas en las que a la administración le es permitido ejercer esta potestad, la obligación de la entidad es realizar la inclusión de esta cláusula en los términos señalados en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993. En este orden de ideas, la inclusión de esta cláusula es la concreción del principio de legalidad estricta que resulta vinculante para la administración.</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
20	VINCI CONCESSIONS	<p>El numeral 1 del Acuerdo de Garantía señala dos opciones según si hay un solo garante o cuando hay dos o más garantes. En el aparte que señala dos o más garantes se precisa que la obligación se garantiza hasta por "el porcentaje correspondiente a la participación del garantizado en la conformación del oferente (...)". Entendemos de la anterior redacción que si el Deudor Garantizado tiene el 50% de participación en la estructura plural Oferente su obligación de respaldar los giros de Equity asciende al 50% del valor total de tales giros. Agradecemos nos confirmen este entendimiento. Adicionalmente, sugerimos a la ANI utilizar los términos definidos a fin de dar claridad al apartado que se comenta. Por otro lado, agradecemos nos aclaren por qué en la opción de un solo garante no se incluye la frase "el porcentaje correspondiente a la participación del garantizado en la conformación del oferente (...)". Nuestro entendimiento de las instrucciones de diligenciado del Anexo es que corresponde firmarlo a quienes hayan acreditado experiencia en inversión y/o capacidad financiera (ya sea miembro de la estructura plural o su matriz, o sociedad controlada o sociedad controlada por la matriz) por lo que no necesariamente el miembro de la estructura plural que haya acreditado la experiencia en financiación y la capacidad financiera tiene el 100% de la participación en la Estructura Plural. En este orden de ideas, quien suscriba el acuerdo aun siendo un único garante debería no tener la obligación de garantizar el 100% de los giros de Equity sino el porcentaje correspondiente a su participación en la Estructura Plural.</p>	<p>Se aclara que en la Sección 2 del Acuerdo de Garantía (Anexo 3), se precisa que el garante, ya sea un único o varios garantes, garantiza los giros de Equity en una cuantía que se corresponde con el porcentaje de participación del garantizado en la Estructura Plural, así: "La cuantía del presente Acuerdo es determinable pues dependerá de las cuantías de las Obligaciones Garantizadas y siempre que el(los) Garante(s) deba(n) honrar dichas obligaciones y del porcentaje de participación del garantizado en la conformación del oferente."</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
21	VINCI CONCESSIONS	<p>Hacemos notar que los plazos dados para entregar ofertas en esta segunda ola son significativamente menores a los plazos finales de la primera ola.</p> <p>Dado esto, consideramos que el tiempo dado a los interesados para poder analizar el contrato y la información en el cuarto de datos, dada la complejidad del proyecto en cuestión y la calidad no 100% satisfactoria de los estudios para un proyecto de este tipo incluidos en el Cuarto de Información de Referencia, consideramos que el plazo estipulado para presentar la oferta es demasiado reducido para presentar una oferta seria y debidamente estudiada.</p> <p>Por lo tanto respetuosamente solicitamos a la entidad extender en dos meses el plazo para presentar ofertas.</p>	<p>Los plazos establecidos en el cronograma han sido debidamente analizados y revisados (de acuerdo a la complejidad del proyecto) y se ha concluido que los mismos son suficientes para el adecuado análisis de los requerimientos del proceso y que los mismos son suficientes para la presentación de propuestas en el proyecto.</p> <p>No se acepta su observación.</p>

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI																																													
22	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES	<p>La sección 4,1 (a) de la Parte Especial, establece la distribución de las vigencias futuras para cada Unidad Funcional. Sin embargo, en la columna que prevé el "Porcentaje de Participación en Etapa Preoperativa Año 2019" , se evidencia una impresión que le agradecemos a la ANI corregir. La sumatoria de los porcentajes no suma 100,00 (como debería ser), sino 100,01 (como puede verse resaltado).</p> <table border="1" data-bbox="613 592 1141 935"> <thead> <tr> <th>UF</th> <th>% VPAA18</th> <th>% VPAA19</th> <th>% VPAA20</th> <th>% VPAA21</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>UF 1</td> <td>0,0%</td> <td>0,00%</td> <td>32,6%</td> <td>32,56%</td> </tr> <tr> <td>UF 2</td> <td>0,0%</td> <td>38,07%</td> <td>17,9%</td> <td>17,88%</td> </tr> <tr> <td>UF 3</td> <td>100,0%</td> <td>30,26%</td> <td>14,2%</td> <td>14,21%</td> </tr> <tr> <td>UF 4</td> <td>0,0%</td> <td>0,00%</td> <td>20,5%</td> <td>20,47%</td> </tr> <tr> <td>UF 5</td> <td>0,0%</td> <td>31,68%</td> <td>14,9%</td> <td>14,88%</td> </tr> <tr> <td>UF 6</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>UF 7</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>100,00%</td> <td>100,01%</td> <td>100,00%</td> <td>100,00%</td> </tr> </tbody> </table> <p>Por lo anterior, de manera respetuosa solicitamos se rectifique la imprecisión antes evidenciada.</p>	UF	% VPAA18	% VPAA19	% VPAA20	% VPAA21	UF 1	0,0%	0,00%	32,6%	32,56%	UF 2	0,0%	38,07%	17,9%	17,88%	UF 3	100,0%	30,26%	14,2%	14,21%	UF 4	0,0%	0,00%	20,5%	20,47%	UF 5	0,0%	31,68%	14,9%	14,88%	UF 6					UF 7					TOTAL	100,00%	100,01%	100,00%	100,00%	<p>Se le solicita al observante remitirse a la Adenda No. 4 publicada el 22 de mayo del 2015, mediante la cual se atendió la observación.</p>
UF	% VPAA18	% VPAA19	% VPAA20	% VPAA21																																												
UF 1	0,0%	0,00%	32,6%	32,56%																																												
UF 2	0,0%	38,07%	17,9%	17,88%																																												
UF 3	100,0%	30,26%	14,2%	14,21%																																												
UF 4	0,0%	0,00%	20,5%	20,47%																																												
UF 5	0,0%	31,68%	14,9%	14,88%																																												
UF 6																																																
UF 7																																																
TOTAL	100,00%	100,01%	100,00%	100,00%																																												

5 de junio de 2015

No.	Presenta la Observación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
23	STRABAG CONCAV	<p>(iii) Variación NLIF</p> <p>En la sección 3.16 - (e), se establece que el Concesionario podrá solicitar a la ANI que se le reconozca la diferencia por el mayor impuesto de renta incurrido originado en la aplicación de las normas NIIF y menciona que para el efecto se debe aplicar lo pertinente según lo dispuesto en la sección 7.2 -e- IV de la parte general del contrato.</p> <p>Sin embargo al revisar dicho numeral, se encuentra que el mismo hace referencia al procedimiento para cumplir con los pagos de los sobrecostos a cargo de la ANI por la gestión predial</p> <p>Se solicita por lo tanto hacer el ajuste respectivo en la redacción de la sección 7.2- (e)- IV, para que haga expresa mención de que ese procedimiento de pago también aplica para los valores que la ANI acepte girar como prestamos al concesionario por los mayores valores incurridos en el impuesto de renta por la aplicación de las normas NHF</p>	<p>La Entidad no acepta la solicitud del observante.</p> <p>Se aclara que de conformidad con lo establecido en la sección 3.16 " (e) Variación NIIF: Si la variación en el valor del impuesto de renta efectivamente pagado por parte del Concesionario (directamente o a través del Patrimonio Autónomo), originada por la Variación NIIF, genera un efecto desfavorable para el Concesionario, el Concesionario podrá solicitarle a la ANI que se le reconozca la diferencia aplicando en lo pertinente lo dispuesto en la Sección 7.2(e)(iv) de esta Parte General. El giro que la ANI haga en virtud de lo acabado de señalar será entendido como una liquidez transitoria provista por la ANI que será objeto de devolución por parte del Concesionario en los términos que más adelante se señalan. Las sumas pagadas deberán ser devueltas –ajustadas con la variación del IPC– por el Concesionario a la ANI, de conformidad con lo señalado a continuación: ". Subrayado y negrilla fuera de texto.</p> <p>Con base en lo anterior, se debe dar aplicación en lo pertinente a la sección 7.2 (e) (iv); es decir, en la forma en que se va a reconocer el riesgo en caso de que éste se materialice.</p>
24	OHL CONCESIONES COLOMBIA S.A.S	<p>OHL Concesiones Colombia S.A.S, es una firma constructora de obras civiles, que se encuentra participando en varios procesos licitatorios, abiertos por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, para el desarrollo de proyecto de infraestructura vial denominado "Rumichaca - Pasto", (LP14) el cual, se encuentra ubicado en la jurisdicción del departamento de Nariño.</p> <p>Por medio del presente correo solicitamos formalmente a la ANI nos informe si de conformidad a la última normativa de Consulta Previa emitida en el 2013, si la Agencia Nacional de Infraestructura solicitó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, certificación de presencia de comunidades Étnicas para el proyecto Vial Rumichaca-Pasto. De ser positiva la respuesta por favor adjuntarnos copia de la certificación. La información solicitada será de uso exclusivo para la elaboración del diagnóstico social para el proyecto anteriormente citado.</p>	<p>En el cuarto de datos se encuentra la certificación No. 1654 de 31 de octubre de 2013 que responde a la información obtenida en la etapa de estructuración. Es pertinente aclarar que la nueva normatividad relacionada con certificación de presencia de comunidades étnicas y consulta previa no es retroactiva y por lo tanto, no afectó la vigencia de las certificaciones expedidas con anterioridad. También se aclara que luego de la adjudicación del contrato de concesión del proyecto, el Concesionario ejecutor deberá solicitar la respectiva certificación de presencia de comunidades étnicas del proyecto ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y adelantar los procesos consultivos, cuando haya lugar.</p>

5 de junio de 2015