



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



No.	EMPRESA QUE OBSERVA – No. de radicación y Fecha	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA DE LA AGENCIA
-----	---	-----------------------	-------------------------



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



1	Constructora Andrade Gutierrez 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	En el numeral 6.9 se hace relación a la Certificación de sostenibilidad el proyecto, solicitamos aclarar a que se refiere la mencionada Certificación.	Su observación ha sido analizada por la ANI y el Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.
---	---	--	--

<p>2</p>	<p>Constructora Andrade Gutierrez 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p>La regulación del equilibrio económico del contrato no permite una identificación apropiada de las condiciones que se respetarán y que puedan verificarse respecto de la situación de costos y gastos a cargo del concesionario al momento de contratar, en la medida en que sus expresiones genéricas e indeterminadas tienden a incluir dentro del equilibrio del contrato aspectos y factores aún desconocidos e imprevisibles. La determinación contractual conforme a la cual "el Concesionario expresamente reconoce que no serán procedentes ajustes, compensaciones, indemnizaciones ni rectamos", se aparta de los lineamientos legales y contraria lo expresado categóricamente por el Consejo de Estado en la forma anotada.</p> <p>No basta para ejercer este derecho que el contrato señale que "el Concesionario declaró con la presentación de la Propuesta durante el Proceso de Selección, que había entendido y conocido el alcance de las obligaciones derivadas del presente Contrato así como que había efectuado la valoración de los riesgos que le fueron asignados. El Concesionario, por consiguiente, reconoce que la Retribución incluye todos los costos y gastos, incluyendo el capital, costos financieros y de financiación, gastos de operación y mantenimiento, costos de administración, impuestos, tasas, contribuciones, imprevistos y utilidades del Concesionario, que surjan de la ejecución y liquidación del presente Contrato, del alcance de sus obligaciones como Concesionario, considerando las condiciones operándoles. sociales, políticas, económicas, prediales, catastrales. topográficas. geotécnicas. geológicas, meteorológicas, ambientales, geográficas, de acceso y las limitaciones de espacio, de relaciones con las comunidades, la disponibilidad de materiales e instalaciones temporales, equipos, transporte. mano de</p>	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, "involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes".</p> <p>Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a "la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos", sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido.</p> <p>De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite "cuantitativo", pues la estimación (evaluación de la probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP.</p> <p>Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del "equilibrio económico del contrato". La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes.</p> <p>Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).</p>
----------	---	---	---



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



	<p>obra", porque con tal declaración y aceptación sólo se reconocen los hechos que se presentan en un momento concreto, cual es la presentación de la propuesta o incluso la suscripción del contrato; pero el concesionario indudablemente es ajeno a hechos, actos o circunstancias que surjan con posterioridad, sin su concurso, sin que hubiese podido impedir su ocurrencia, o sin que hubiera poderlas prever, razón por la cual se suscita el rompimiento del equilibrio contractual que la entidad contratante debe restablecer según la ley. Solicitamos modificar el numeral 13.1 del contrato en orden a hacerlo coincidir con las suposiciones legales y lo expresado sobre ellas por el Consejo de Estado en el sentido de no restringir la posibilidad de acceder a mecanismo de restablecimiento de la ecuación contractual.</p>	
--	--	--

<p>3</p>	<p>Constructora Andrade Gutierrez 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p>Es necesario que en el texto del contrato se contemplen mecanismos y reglas a través de los cuales puedan tramitarse las solicitudes de restablecimiento de la ecuación contractual, regulación ausente en el modelo publicado y que, conforme se colige de las claras General Numeral manifestaciones citadas del Consejo de Estado, corresponden a la materialización del derecho del contratante de mantener dicha ecuación en los términos conocidos y disponibles al momento de presentación de la propuesta o la suscripción del contrato. Solicitamos que se incluya en el contrato una regulación clara y expresa a través de la cual se contemplen las condiciones precisas que reconozcan el derecho al equilibrio económico del contrato, y que materialice el ejercicio del derecho del concesionario de elevar sus solicitudes en orden a restablecer la ecuación contractual.</p>	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, “involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes”. Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a “la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos”, sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido. De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite “cuantitativo”, pues la estimación (evaluación de la probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP. Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del “equilibrio económico del contrato”. La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes. Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).</p>
----------	---	--	---

<p>4</p>	<p>Constructora Andrade Gutierrez 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p>El diseño de las reglas del contrato y la información que la sustenta es responsabilidad exclusiva, excluyente e intransferible de la entidad pública, de manera que es su deber consagrar las reglas claras que determinan las responsabilidades y riesgos concretos de las partes. En caso de que éste diseño presente algún tipo de deficiencia o desconozca o dimensiones equivocadamente uno de los elementos que integran estas reglas o su información de soporte, tal defecto no puede ser asumido por el concesionario mediante la aceptación previa de condiciones como la analizada. Esta aceptación genérica e Indeterminada, además de que contraría el principio expuesto por el Conpes, resulta en una asignación desequilibrada de los riesgos, asumida por la parte que está en posición menos favorecida para atenderlos, pues mientras la ANI y sus asesores han tenido un prolongado tiempo para efectuar sus análisis y estudios, y dar origen al proyecto de contrato que se nos presenta, los precalificados hasta la fecha solo hemos tenido un cortísimo plazo para evaluar y ponderar el verdadero alcance del proyecto y de sus riesgos, así determinados.</p> <p>Solicitamos modificar la redacción de la distribución de riesgos del contrato, en orden a considerar que la asignación de riesgos a cargo del concesionario tiene limitaciones surgidas de eventuales defectos contenidos en los documentos contractuales o sus soportes, sugiriéndole a esa entidad, respetuosamente, que limite la asignación generalizada de dichos riesgos, actualmente expuesta con una inconveniente indeterminación de sus alcances. Haciendo imprevisibles los efectos de la aparición de eventos que los conviertan en realidad.</p>	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, “involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes”.</p> <p>Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a “la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos”, sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido.</p> <p>De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite “cuantitativo”, pues la estimación (evaluación de la probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP.</p> <p>Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del “equilibrio económico del contrato”. La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes.</p> <p>Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).</p>
----------	--	---	---

5	<p>Constructora Andrade Gutierrez 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p>RIESGOS REGULATORIOS: Solicitamos se nos informe si debemos tener por no escrita la cláusula contenida en el numeral 13.2(a)(xxv), debido a que es abiertamente contraria a la jurisprudencia del Consejo de Estado, citamos algunos ejemplos: Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera, que en Sentencia del 28 de mayo de 2012, expresa: «Es un deber legal de las entidades estatales el tomar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución de contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer o contratar, según el caso, para lo cual el estatuto de contratación estatal las autoriza para utilizar los mecanismos de ajuste y revisión de precios y para acudir a procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución; también por disposición del estatuto, a las entidades les asiste el deber de actuar en tal forma, que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo, se consagra el derecho del contratista a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. (...). En ambos casos, la entidad contratante debe restablecer el equilibrio económico del contrato, mediante una indemnización integral de los perjuicios, cuando se trata del hecho del príncipe y mediante el reconocimiento de los mayores costos y de las correspondientes utilidades, cuando ha ejercido la mencionada facultad excepcional. Por otra parte, se encuentran aquellos eventos consistentes en</p>	<p>Su observación ha sido analizada y no ha sido aceptada por parte de la Entidad, de acuerdo con los lineamientos del Conpes 3760 al respecto. Sin embargo, si en el marco del trámite del proyecto ley de infraestructura que cursa en el Congreso de la República prospera una iniciativa para clarificar la viabilidad y forma de compartir este riesgo, la entidad analizará nuevamente dicho tema.</p>
---	---	--	--

		<p>circunstancias generalmente de índole económica, extraordinarias, ajenas a las partes, Imprevistos e Imprevisibles, que se producen con posterioridad a la celebración del contrato y que alteran la ecuación económica del mismo en forma anormal y grave, aunque sin imposibilitar su ejecución, la cual se torna mucho más onerosa para la parte afectada y que corresponden a la materialización de la llamada teoría de la imprevisión.</p>	
		<p><u>(Continuación observación 64)</u></p> <p>En estos casos, aunque el evento que trastorna la ecuación contractual no proviene de la entidad contratante ni ella lo produjo ni lo originó ni le es imputable, surge para ella la obligación legal de restablecer el equilibrio económico del contrato llevando al contratista a un punto de no pérdida, lo que significa el reconocimiento, únicamente, de los mayores costos en los que hubiera tenido que incurrir aquel para el exacto cumplimiento de las obligaciones a su cargo, obligación que se impone a la entidad en consideración a la condición de colaborador de la administración que ostenta el contratista y por cuanto a ella le asiste fundamentalmente el Interés en la correcta ejecución del objeto contractual, que se puede ver comprometida por ese hecho externa y extraordinaria que afecta significativamente <i>la equivalencia de las prestaciones.</i>» -Resaltados no presentes en el texto original- Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia de 29 de agosto de 2012 con ponencia de Danilo Rojas Betancourth, destaca: <i>“No cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad</i></p>	



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p><i>contractual, que deben ser asumidos por él. En síntesis, el equilibrio económico del contrato puede verse alterado por: Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o Introduce modificaciones al mismo -lucrando-, sean éstas abusivas o no. Actos generales de la administración como Estado, o "teoría del hecho del príncipe", como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. Factores exógenos a las partes del negocio, o "teoría de la imprevisión" o "sujeciones materiales imprevistas", que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él. Eventos en los que surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador asumiendo mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de Indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura."</i></p>
		<p><u>(Continuación observación 64)</u></p> <p>(Tecnología de recaudo electrónico de peajes). Adicionalmente es preciso considerar que escapa al control del contratista y a sus más agudas previsiones, determinar las posibilidades de cambios normativos, de suerte que resulta inequitativo asignar este riesgo a quien no tiene posibilidad alguna de mitigarlo. Recordemos en este punto lo que ha dicho el Documento CONPES 3760: "viii. Riesgos Regulatorios Los riesgos regulatorios se seguirán rigiendo por el CONPES 3107, sin embargo en caso de actos administrativos que modifiquen el</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>esquema contractual de las tarifas por peaje, la correspondiente compensación deberá ser cubierta con los recursos respectivos del Fondo de Contingencias." De otra parte, el riesgo regulatorio por cambios en las especificaciones técnicas se entenderán como la obligación de ajustes producto de posibles cambios en la normatividad que establece las especificaciones técnicas de los proyectos viales.</p> <p>Este riesgo estará a cargo de la ANI.</p> <p>En caso de presentarse estas modificaciones en los manuales técnicos, será de entera discrecionalidad de la Agencia la adopción del cambio en las especificaciones técnicas y la respectiva aplicación al proyecto. En caso de aplicarse las nuevas especificaciones, la ANI deberá cubrir los costos de dicha aplicación.» (Resaltados ausentes en el texto original) La asignación del riesgo contenida en el modelo de contrato limita la asunción del riesgo tecnológico a los aspectos tocantes a tecnologías de recaudo, en tanto el CONPES, acertadamente determina que el riesgo regulatorio por cambios en las especificaciones técnicas -todas ellas- se entenderán como la obligación de ajustes producto de posibles cambios en la normatividad que establece las especificaciones técnicas de los proyectos viales y concluye que este riesgo estará a cargo de la ANI.</p>	
6	Autopistas del Magdalena CPU SPV. Radicado Ani No. 2013-409-036869-2 de fecha 13/09/2013	d) El literal b) del numeral 3.6 establece que los intereses de mora a cargo de la ANI se causarán solamente cuando hayan transcurrido 540 días desde el momento en que se haya verificado la obligación. Se solicita a la ANI que suprima esta disposición por cuanto genera una vulneración al principio de igualdad entre el Concesionario y la Entidad en punto de la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de obligaciones dinerarias. Al respecto, se recuerda que el artículo 192 del Código Contencioso Administrativo	<p>Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.</p> <p>El plazo para iniciar a contar la mora a partir de 540 días es el tiempo que la Entidad considera necesario para disponer de los recursos necesarios para hacer frente a una obligación de pagos.</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		establece como regla el pago de intereses a cargo de la Administración en relación con el pago de sumas líquidas de dinero.	De cualquier manera es jurídicamente posible a las partes establecer plazos de mora por vía contractual.
7	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036645-2 de fecha 12/09/2013) y (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)	11. Se solicita establecer un límite de tiempo máximo de la expedición de la o las licencias ambientales requeridas para dar inicio a la fase de construcción, que el Concesionario se obligue a respetar, antes de que se le permita terminar anticipadamente el contrato por el hecho de un tercero (la ANLA o la autoridad ambiental competente) sin que se le penalice. Teniendo en cuenta que se está obligando al Concesionario a asumir el riesgo del retraso de obtención de las licencias, debería adicionalmente condicionarse la obligación de alcanzar el cierre financiero a la obtención de la o las licencias ambientales. Por último, hace falta hacer referencia a eximentes de responsabilidad, teniendo en cuenta que la obtención de licencias, adquisición de predios (entre otros) depende de terceros por fuera de la esfera de control y/o injerencia del Concesionario.	A la solicitud primera: La sección 8.1 (e) de la Parte General prevé la ocurrencia de una fuerza Mayor Ambiental si transcurriese más de un ciento cincuenta por ciento (150%) adicional del tiempo máximo establecido por la Ley Aplicable para la expedición de la Licencia Ambiental –en caso de requerirse dicha Licencia–, contados a partir de la radicación del Estudio de Impacto Ambiental por el Concesionario(o de la última complementación de dicho estudio, si es que la Autoridad Ambiental requiere complementaciones por parte del Concesionario). Adicionalmente en la sección 17.1 (b) (i) se establece que por solicitud de cualquiera de las Partes dada la ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad cuya duración supere noventa (90) Días y se haya paralizado la ejecución del Contrato en su totalidad. De acuerdo con lo anterior el contrato contempla mecanismos que permiten limitar el tiempo que el concesionario deberá esperar para la ANLA o la Autoridad ambiental competente otorgue la licencia ambiental. En caso de que la no obtención de la licencia ambiental obedezca a causas no imputables al concesionario, no le será impuesta ninguna sanción. A la solicitud segunda: No se debe condicionar la obligación a alcanzar el cierre financiero a la obtención de las licencias ambientales, pues el alcance del cierre financiero es una circunstancia que depende de las negociaciones que lleve a cabo el Concesionario con los prestamistas. En otras palabras, no todos los prestamistas supeditarán a la obtención de las licencias el otorgamiento del crédito, por lo que mal haría la entidad en imponer dicha sujeción en un contrato estándar. A la solicitud tercera: En el numeral 8.1 (e) se hace referencia a la Fuerza Mayor Ambiental y su regulación en el Contrato Parte General. Entendida aquella, por disposición expresa del numeral 14.2 (b) del mismo clausulado, como un Evento Eximente de Responsabilidad, en los siguientes términos: “(…) Se entiende incluido dentro del concepto de Evento Eximente de Responsabilidad, cualquier evento de Fuerza Mayor, incluyendo la Fuerza Mayor Predial, la Fuerza Mayor Ambiental y la Fuerza Mayor por Redes. (…)”

8	<p>Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036645-2 de fecha 12/09/2013)</p>	<p>11. (I) Este traspaso completo de los riesgos de cambio de ley no es bancable para una concesión que dura 25-29 años y además no es estándar. En la práctica existen dos alternativas: (i) que se corra el cambio de ley pero que haya alguna cláusula general de re-equilibrio o, (ii) que el Estado corra con el 100% de este riesgo.</p> <p>(iii) Dado el sistema que sigue el contrato de no permitir ninguna reclamación genérica de re-equilibrio, es claro que el contrato debería seguir el esquema inglés por el cual lo normal es cubrir el cambio de ley discriminatorio durante toda la vida del contrato, y el cambio de ley no discriminatorio durante toda la vida de la operación (se entiende que durante la etapa de construcción el riesgo de cambio de ley estaría transferido al constructor).</p> <p>(II) Hablar de “obras adicionales los límites previstos bajo la Ley Aplicable” incluye implícitamente cualquier cambio de ley futuro, que podría incrementar el límite actual (20%), lo cual no es bancable. Adicional, no es aceptable la participación del amigable componedor en la definición del esquema de pago de las Obras Adicionales.</p>	<p>(i) Su observación ha sido analizada y no ha sido aceptada por parte de la Entidad, de acuerdo con los lineamientos del Conpes 3760 al respecto. Sin embargo, si en el marco del trámite del proyecto ley de infraestructura que cursa en el Congreso de la República prospera una iniciativa para clarificar la viabilidad y forma de compartir este riesgo, la entidad analizará nuevamente dicho tema.</p> <p>(II) Los requerimientos de obras adicionales derivados del cambio en las Especificaciones Técnicas al cual se refiere la sección 4.12 (f) de la Parte General estarán siempre sujetos a los límites legales para adiciones y prórrogas establecidos en el artículo 13 de la Ley 1508 de 2012 (es decir el 20% del valor del contrato).</p> <p>(III) En cuanto a la participación del amigable componedor en la definición del esquema de pago de Obras Adicionales, tal y como se establece en el párrafo introductorio del capítulo XV del contrato Parte General, la existencia del amigable componedor no obsta para que las partes en cualquier tiempo puedan dirimir las controversias surgidas del contrato de manera directa; o incluso, puede el concesionario en el plazo establecido en el contrato Parte General siguientes a la suscripción del contrato, manifestar que no acepta este mecanismo de solución de controversias, y acogerse al Tribunal de Arbitramento, caso en el cual la amigable composición se vuelve facultativa y no obligatoria.</p>
9	<p>Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036645-2 de fecha 12/09/2013)</p>	<p>12. No incluir “o las normas que lo modifiquen, complementen o sustituyan”, pues es lo mismo que traspasar todo el riesgo de cambio de ley, lo cual puede no ser bancable.</p>	<p>Su observación ha sido analizada y no ha sido aceptada por parte de la Entidad, de acuerdo con los lineamientos del Conpes 3760 al respecto. Sin embargo, si en el marco del trámite del proyecto ley de infraestructura que cursa en el Congreso de la República prospera una</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



			iniciativa para clarificar la viabilidad y forma de compartir este riesgo, la entidad analizará nuevamente dicho tema.
10	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036645-2 de fecha 12/09/2013) y (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)	13. Se solicita eliminar el texto que indica “sin que las consecuencias derivadas del acaecimiento de tales riesgos constituya un eventual desequilibrio económico del Contrato, o den lugar a reclamación alguna. Lo anterior, puesto que la asunción de riesgos establecida debe ser tenida en cuenta por los Precalificados en la valoración de la Oferta Económica y será remunerada de conformidad con dicha Oferta y con lo establecido en el Contrato”. Este texto desconoce lo establecido en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 que recoge la teoría de imprevisión consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio y el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 y las políticas para el manejo de riesgos previsibles contenidas principalmente en los Documentos CONPES 3714 de 2011 (ver pág. 30). El concesionario debe responder solo por riesgos previsibles no solo identificados y asignados sino también estimados, la responsabilidad del concesionario no puede ser ilimitada.	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, “involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes”.</p> <p>Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a “la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos”, sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido.</p> <p>De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite “cuantitativo”, pues la estimación (evaluación de la probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



			<p>le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP.</p> <p>Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del "equilibrio económico del contrato". La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes.</p> <p>Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).</p>
--	--	--	---

<p>11</p>	<p>Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)</p>	<p>(a): Si es por hechos imputables a la ANI el retraso en el plan de obras que a la postre va a generar un perjuicio financiero pues la retribución de la unidad funcional se va a tardar más en el tiempo, debería haber un reconocimiento de perjuicios por parte de la ANI en términos monetarios (por ejemplo, reconocimiento económico a contratistas por parálisis de las obras). (c): Se solicita eliminar la disposición final según la cual se tiene el cumplimiento por los valores mínimos. Lo anterior, en la medida en que al estar ante una situación de fuerza mayor o lo que es peor atribuible a la ANI, el concesionario no debe verse penalizado por la ANI. Así se debe reconocer el valor total sin que procedan descuentos. - §(d): Consecuentemente, con el comentario efectuado en §(c) se solicita ajustar esta disposición. En términos generales, se sugiere reescribir este literal ya que es impreciso y genera confusión. No es claro si pagan la totalidad de la retribución o si completan el 75%. Adicionalmente se omiten los rendimientos y debe modificarse al menos el lenguaje que dice que “se causarán los ingresos” por “se pagarán los ingresos”. (f): En general no es claro el manejo de los nuevos peajes ¿Cómo se manejan los nuevos ingresos? ¿Qué fuente de recursos hay si los peajes no se pueden construir para terminaciones parciales? Los proponentes tenderá a tomar una</p>	<p>Aclaración: la observación se refiere al numeral 14.1 de la Parte General.</p> <p>(a) En los casos de Eventos Eximentes de Responsabilidad la ANI responderá únicamente por los costos establecidos en la Sección 14.2 (h) de la Parte General.</p> <p>(c)El artículo 5 de la Ley 1508 de 2012 establece la retribución del concesionario está sujeta al cumplimiento de disponibilidad, calidad y niveles de servicio. Por ende no se atiende la solicitud.</p> <p>(d)De acuerdo con lo establecido en este literal, una vez culminada a entera satisfacción la Unidad Funcional afectada y suscrita el Acta de Terminación de Unidad Funcional, se causará la totalidad de la Retribución, es decir, se pagará el 100% de la Retribución a la que tenga derecho el concesionario en el mes respectivo afectada por el Índice de Cumplimiento de dicho mes. Adicionalmente se le pagará al Concesionario el monto acumulado como efecto de la aplicación de lo establecido en la Sección 14.1 (b), al cual será aplicado el Índice de Cumplimiento promedio observado durante el periodo en el cual el concesionario tuvo derecho al pago de la Compensación Especial, en los términos establecidos en la sección 14.1 de la Parte General.</p> <p>(f) En la versión de la Parte General publicada el 6 de septiembre de 2013 se establece que cuando el proyecto contemple la instalación y operación</p>
-----------	---	--	--

		<p>interpretación pesimista y castigarán la oferta. Tener en cuenta que la ambigüedad se interpreta a favor de Concesionario en eventos de conflicto.</p>	<p>de nueva estación de peaje sujeta a la terminación de una unidad funcional, este último requisito se entenderá cumplido con la suscripción del Acta de Terminación Parcial de Unidad Funcional. Lo anterior debe entenderse siempre y cuando las intervenciones ejecutadas hasta el momento permitan la construcción e instalación de la estación de peaje.</p>
12	<p>Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)</p>	<p>(a)(iii) y (iv): Operación y Mantenimiento: Si bien es normal que los costos y las obligaciones sean del concesionario, al no tener el up-side del mayor tráfico por recaudo de peaje, el riesgo de mayores costos de operación y mantenimiento cuando se superen determinados niveles de tráfico no puede ser asumido por el concesionario, sino por la ANI.(a)(vii): Predios: la compra de los predios no puede ser una obligación de resultado del concesionario cuando en algunos casos la compra y disponibilidad de los predios dependerá de un tercero (juez que conozca la expropiación). Consistentes con el comentario efectuado al Capítulo VII, este riesgo desde ser asumido en su totalidad por la ANI.(a)(viii): Ambiental: mismo comentario que para predios. (a)(x): la referencia al manejo ambiental y social, manejo de tráfico están repetidas. Consistentes con el comentario efectuado al Capítulo VIII, este riesgo desde ser asumido en su totalidad por la ANI. (a)(xv): Este riesgo debe ser cubierto por la ANI.</p>	<p>(a)(iii) y (iv): Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación</p> <p>(a)(vii):La gestión del privado en el proceso de adquisición de predios, ha impactado positivamente el modelo de concesiones viales (CONPES 3670) Es claro que el ejercicio de las potestades en materia de expropiación, no puede ser ejercida por el particular ni delegada éste. No obstante dentro del esquema, el concesionario será el mandatario de la ANI en estos procesos. El esquema actual de concesiones por medio de las APP establece el pago de la retribución una vez terminadas las Unidades Funcionales. Tal circunstancia busca que la gestión predial se acelere buscando la disminución de tiempos de construcción y por ende el pronto pago. No es un esquema nuevo y se utiliza en los procesos de concesión actuales por lo que no se entiende el cuestionamiento del solicitante.</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



	<p>(a)(xvii): (i) Tasa de Cambio: qué tasa utilizará la ANI? (ii) Riesgo de actualización de Aportes ANI: Este riesgo no se le puede trasladar al concesionario. Desvirtúa el concepto de “fecha de pago” cuando es claro para las partes que el pago de la retribución del concesionario se da con el traslado de cuenta ANI a la Cuenta Proyecto y no cuando la ANI deposita los recursos en el Patrimonio Autónomo. En cualquier caso, si el retraso del traslado no es imputable al concesionario o si el aporte de la ANI se hace antes de tiempo es un riesgo de liquidez que no puede afectar el concesionario.</p> <p>(a)(xxi): Invasión del Corredor: el concesionario no tiene facultades de policía. No puede asumir este riesgo.</p> <p>(a)(xxiv): Evasión de Peajes: mismo comentario que para la invasión del corredor.</p> <p>(a)(xxv): Cambio de ley: es un riesgo que el concesionario no puede mitigar ni controlar. Ya no están disponibles los contratos de estabilidad jurídica y aún si los hubiere, la ANI ha negado su concepto favorable en Ruta de Sol. Comentario General (literal (b)): Así como se precisa que no hay revisión de valores por los efectos desfavorables, debe precisarse que en caso que haya efectos favorables</p>	<p>En todo caso aquellos eventos en los cuales, a pesar de la debida diligencia del concesionario, los resultados de la gestión se imposibiliten, se regularán por Fuerza Mayor Predial.</p> <p>(a)(viii): La Gestión Ambiental puede ser cumplida sin ningún inconveniente por el privado, pues para ello deberá contar con personal idóneo y experto en la materia. Al igual que la gestión predial, dicha cesión del público al privado ha sido generador de un mejor y más eficiente manejo de este aspecto y en tal sentido se procura que estos procesos a cargo del privado contribuyan positivamente al desarrollo del proyecto. No se trata de suplir al Estado, sino de desarrollar una actividad, que está en capacidad de ejercer el particular pues no se trata del ejercicio de ninguna atribución o potestad del Estado, adicionalmente el Contrato contempla la figura de la Fuerza Mayor Ambiental, tal y como se describe en la sección 8.1 (e) de la Parte General. El Estado intervendrá en lo de su competencia y apoyará en lo que a su alcance esté, para lo cual el Documento Conpes ha señalado la política y la ejecución de acciones tendientes a fortalecer este tema.</p> <p>En todo caso el contrato (Sección 4.6 (g)) prevé mecanismos de cooperación por parte de la Entidad en el adelantamiento de los trámites antes las Autoridades Gubernamentales, para la obtención de las licencias y permisos necesarios para iniciar las Intervenciones.</p>
--	---	--



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>la ANI no puede pedir que se revise el precio a su favor.</p>	<p>(a)(x): En el literal mencionado no se encuentra referencia a dichos términos.</p> <p>(a)(xv): En el presente proyecto no se prevé la construcción de túneles, y por lo tanto resulta inaplicable el numeral.</p> <p>(a)(xvii): (i) La tasa de cambio para la actualización de los Aportes ANI está definida en la sección 4.3 (d) de la Parte Especial. (ii) Su observación ha sido analizada por la ANI. En la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán algunas modificaciones que la ANI considera pertinentes respecto al tratamiento de los recursos de la Subcuentas Aportes ANI.</p> <p>(a)(xxi) y (a) (xxv): En cuanto a las facultades de policía alegadas en la observación, nunca ha partido del supuesto que sea éste quien asuma y ejerza las funciones de Policía de Carreteras, funciones que por su naturaleza son indelegables en un particular.</p> <p>Sin embargo los riesgos de evasión e invasión del corredor sí deben ser asumidos por el privado, por ser éste quien se encuentra en tenencia de la vía y por lo tanto detenta, en virtud de las actividades y obligaciones surgidas del contrato, la guarda jurídica y física de los bienes de la Concesión.</p> <p>En consecuencia es quien ha de conocer las circunstancias de invasión y evasión del corredor del proyecto y dará aviso a las autoridades</p>
--	--	--	--



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



			<p>competentes para que colaboren en la preservación del interés del concesionario. Una debida diligencia, tal y como lo menciona el documento CONPES 3760 de 2013 determinará los límites y la responsabilidad por las consecuencias desfavorables de tal asignación.</p> <p>Sin embargo su observación ha sido analizada por la ANI. En la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán algunas modificaciones que la ANI considera pertinentes respecto al tratamiento del riesgo de invasión del Corredor.</p> <p>(a)(xxv): Su observación ha sido analizada y no ha sido aceptada por parte de la Entidad, de acuerdo con los lineamientos del Conpes 3760 al respecto. Sin embargo, si en el marco del trámite del proyecto ley de infraestructura que cursa en el Congreso de la República prospera una iniciativa para clarificar la viabilidad y forma de compartir este riesgo, la entidad analizará nuevamente dicho tema.</p>
13	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)	<p>Cambio de ubicaciones de casetas por la ANI o autoridad gubernamental: mismo comentario anterior.</p> <p>No instalación de casetas de peaje (literal (o)): no es aceptable. Afecta la estructura financiera del proyecto, al igual que los anteriores. No es una situación que puede remediarse al año 18.</p> <p>Literal (q): Se debe asumir en los plazos de pago, no al año 18. La ANI debe asumir el riesgo de vías que compitan o</p>	<p>Cambio de instalación y reubicación de caseta: Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>de medios de transporte (salvo aéreo) que compitan con el proyecto. Ya sea que sean impulsados por la ANI o cualquier otra autoridad gubernamental.</p> <p>(e),(f) y (n): estos riesgos deben ser asumidos por la ANI en su totalidad.</p>	<p>Literal (q):de acuerdo con la sección 13.2 (xix) de la Parte General el concesionario debe asumir los efectos favorables o desfavorables de la variación del tráfico durante la vida del proyecto, respecto de la liquidez del recaudo de peaje. Tal y como lo establece el literal mencionado, dicho riesgo será compensado con el DR18 y el pago en el año 29 en caso de no haber obtenido el VPIP: La ANI efectivamente está asumiendo el riesgo de elusión.</p> <p>(e): la entidad considera que el esquema establecido en la sección 7.2 de la Parte General permite una gestión más eficiente en cuanto a la adquisición de predios y la aplicación del Plan de Compensaciones Socioeconómicas.</p> <p>(f) En los casos de Eventos Eximentes de Responsabilidad la ANI responderá únicamente por los costos establecidos en la Sección 14.2 (h) de la Parte General.</p> <p>(n)Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.</p>
--	--	---	--



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



14	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)	<p>(i): se solicita precisar que las autoridades que deben ser informadas son las ubicadas en la zona de influencia del proyecto. Entendemos que no son todas las autoridades.</p> <p>(k): se solicita incluir la referencia expresa al convenio con el concesionario ya que la redacción resulta muy general cuando lo que se busca con esta disposición es que se cumplan las obligaciones contenidas en el convenio con el concesionario.</p> <p>(e): se solicita eliminar la referencia al 80% de los predios, el concesionario debe tener la libertad de determinar en qué momento iniciará las obras. Adicionalmente esta situación va a ser controlada con seguridad por los prestamistas.</p>	<p>(i) se entiende que son las autoridades con jurisdicción y competencia, conforme se establezca en las normas que las definan.</p> <p>(k) en cada caso se determinará el convenio respectivo, no a priori en la suscripción del contrato de concesión.</p> <p>(e) Si el observante se refiere a la sección 44. (e) , su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.</p>
15	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)	<p>(e): Se solicita eliminar el porcentaje requerido. No debería importar el porcentaje de predios a Intervenir. Es responsabilidad del Concesionario cumplir con el cronograma de la UF.</p> <p>(g): Si el concesionario ha obtenido la licencia ambiental (obligación del literal (f) es porque se han hecho las consultas a comunidades. Esta disposición es redundante.</p>	<p>(e) Si el observante se refiere a la sección 44. (e), su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.</p>



**PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3**



			(g) la entidad considera que dicha disposición no es redundante y pretende especificar claramente las condiciones precedentes para el inicio de la fase de construcción.
16	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)	<p>(h): La modificación de procedimientos no puede ser caprichosa de la ANI o del Interventor. Se debe limitar esta disposición.</p> <p>(i): se solicita agregar la siguiente frase al final del párrafo: “en los términos del presente Contrato”.</p> <p>(n): mismo comentario §4.4(e)</p> <p>(p): se solicita precisar al final de la frase con lo siguiente: “siempre que estén en firmes las resoluciones que las impongan” (Multas y CP).</p> <p>(q): mismo comentario que §4.2(q). Adicionalmente, y con fines de consistencia se solicita precisar qué se entiende por empresa de auditoría de reconocida reputación y que tenga presencia internacional. Se asume que se debe usar el mismo criterio puesto en el §4.2(q).</p> <p>(u): mismo comentario que §4.2(w).</p>	<p>(h) La facultad de modificación no está ilimitada, sino circunscrita a los eventos de contravención de las disposiciones ambientales.</p> <p>(i) Es dispensable la expresión solicitada.</p> <p>(n) Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.</p> <p>(p) dado que los términos Multas y Cláusula Penal se encuentran en mayúscula, se entiende que siguen el procedimiento establecido en el contrato para su determinación e imposición (Capítulo X).</p> <p>(q)Misma respuesta que el 4.2 (q). Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.</p> <p>(u)Conforme lo establece el artículo 7 de la Resolución citada en el literal, es el concesionario quien debe presentar los informes</p>
17	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)	(a): Si es por hechos imputables a la ANI el retraso en el plan de obras que a la postre va a generar un perjuicio financiero pues	Aclaración: se refiere al numeral 14.1

		<p>la retribución de la unidad funcional se va a tardar más en el tiempo, debería haber un reconocimiento de perjuicios por parte de la ANI en términos monetarios (por ejemplo, reconocimiento económico a contratistas por parálisis de las obras).</p> <p>(c): Se solicita eliminar la disposición final según la cual se tiene el cumplimiento por los valores mínimos. Lo anterior, en la medida en que al estar ante una situación de fuerza mayor o lo que es peor atribuible a la ANI, el concesionario no debe verse penalizado por la ANI. Así se debe reconocer el valor total sin que procedan descuentos.</p> <p>(d): Consecuentemente, con el comentario efectuado en §(c) se solicita ajustar esta disposición. En términos generales, se sugiere reescribir este literal ya que es impreciso y genera confusión. No es claro si pagan la totalidad de la retribución o si completan el 75%. Adicionalmente se omiten los rendimientos y debe modificarse al menos el lenguaje que dice que “se causarán los ingresos” por “se pagarán los ingresos”.</p> <p>(e): se sugiere utilizar la expresión “evento eximente de responsabilidad” con mayúsculas iniciales en tanto es un término definido.</p> <p>(f): En general no es claro el manejo de los nuevos peajes ¿Cómo se manejan los nuevos ingresos? ¿Qué fuente de recursos hay si los peajes no se pueden construir para terminaciones parciales?</p>	<p>a) En los casos de Eventos Eximentes de Responsabilidad la ANI responderá únicamente por los costos establecidos en la Sección 14.2 (h) de la Parte General.</p> <p>(c) El artículo 5 de la Ley 1508 de 2012 establece la retribución del concesionario está sujeta al cumplimiento de disponibilidad, calidad y niveles de servicio. Por ende no se atiende la solicitud.</p> <p>(d) De acuerdo con lo establecido en este literal, una vez culminada a entera satisfacción la Unidad Funcional afectada y suscrita el Acta de Terminación de Unidad Funcional, se causará la totalidad de la Retribución, es decir, se pagará el 100% de la Retribución a la que tenga derecho el concesionario en el mes respectivo afectada por el Índice de Cumplimiento de dicho mes. Adicionalmente se le pagará al Concesionario el monto acumulado como efecto de la aplicación de lo establecido en la Sección 14.1 (b), al cual será aplicado el Índice de Cumplimiento promedio observado durante el periodo en el cual el concesionario tuvo derecho al pago de la Compensación Especial, en los términos establecidos en la sección 14.1 de la Parte General.</p> <p>(f) En la versión de la Parte General publicada el 6 de septiembre de 2013 se establece que cuando el proyecto contemple la instalación y operación de nueva estación de peaje sujeta a la terminación de una unidad funcional, este último requisito se entenderá cumplido con la suscripción del Acta de Terminación Parcial de Unidad Funcional. Lo anterior debe</p>
--	--	---	--

		<p>Los proponentes tenderá a tomar una interpretación pesimista y castigarán la oferta. Tener en cuenta que la ambigüedad se interpreta a favor de Concesionario en eventos de conflicto.</p>	<p>entenderse siempre y cuando las intervenciones ejecutadas hasta el momento permitan la construcción e instalación de la estación de peaje.</p>
18	<p>Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)</p>	<p>13.2: Riesgos a Cargo del Concesionario: (a)(iii) y (iv): Operación y Mantenimiento: Si bien es normal que los costos y las obligaciones sean del concesionario, al no tener el up-side del mayor tráfico por recaudo de peaje, el riesgo de mayores costos de operación y mantenimiento cuando se superen determinados niveles de tráfico no puede ser asumido por el concesionario, sino por la ANI. (a)(x): la referencia al manejo ambiental y social, manejo de tráfico están repetidas. Consistentes con el comentario efectuado al Capítulo VIII, este riesgo desde ser asumido en su totalidad por la ANI. (a)(xv): Este riesgo debe ser cubierto por la ANI. (a)(xvii): (i) Tasa de Cambio: qué tasa utilizará la ANI? (ii) Riesgo de actualización de Aportes ANI: Este riesgo no se le puede trasladar al concesionario. Desvirtúa el concepto de “fecha de pago” cuando es claro para las partes que el pago de la retribución del concesionario se da con el traslado de cuenta ANI a la Cuenta Proyecto y no cuando la ANI deposita los recursos en el Patrimonio</p>	<p>(a)(iii) y (iv): Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación. (a)(vii):La gestión del privado en el proceso de adquisición de predios, ha impactado positivamente el modelo de concesiones viales (CONPES 3670) Es claro que el ejercicio de las potestades en materia de expropiación, no puede ser ejercida por el particular ni delegada éste. No obstante dentro del esquema, el concesionario será el mandatario de la ANI en estos procesos. El esquema actual de concesiones por medio de las APP establece el pago de la retribución una vez terminadas las Unidades Funcionales. Tal circunstancia busca que la gestión predial se acelere buscando la disminución de tiempos de construcción y por ende el pronto pago. No es un esquema nuevo y se utiliza en los procesos de concesión actuales por lo que no se entiende el cuestionamiento del solicitante.</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>Autónomo. En cualquier caso, si el retraso del traslado no es imputable al concesionario o si el aporte de la ANI se hace antes de tiempo es un riesgo de liquidez que no puede afectar el concesionario.</p> <p>(a)(xxi): Invasión del Corredor: el concesionario no tiene facultades de policía. No puede asumir este riesgo.</p> <p>(a)(xxiv): Evasión de Peajes: mismo comentario que para la invasión del corredor.</p> <p>(a)(xxv): Cambio de ley: es un riesgo que el concesionario no puede mitigar ni controlar. Ya no están disponibles los contratos de estabilidad jurídica y aún si los hubiere, la ANI ha negado su concepto favorable en Ruta de Sol.</p> <p>Comentario General (literal (b)): Así como se precisa que no hay revisión de valores por los efectos desfavorables, debe precisarse que en caso que haya efectos favorables la ANI no puede pedir que se revise el precio a su favor.</p>	<p>En todo caso aquellos eventos en los cuales, a pesar de la debida diligencia del concesionario, los resultados de la gestión se imposibiliten, se regularán por Fuerza Mayor Predial.</p> <p>(a)(viii): La Gestión Ambiental puede ser cumplida sin ningún inconveniente por el privado, pues para ello deberá contar con personal idóneo y experto en la materia. Al igual que la gestión predial, dicha cesión del público al privado ha sido generador de un mejor y más eficiente manejo de este aspecto y en tal sentido se procura que estos procesos a cargo del privado contribuyan positivamente al desarrollo del proyecto. No se trata de suplir al Estado, sino de desarrollar una actividad, que está en capacidad de ejercer el particular pues no se trata del ejercicio de ninguna atribución o potestad del Estado, adicionalmente el Contrato contempla la figura de la Fuerza Mayor Ambiental, tal y como se describe en la sección 8.1 (e) de la Parte General. El Estado intervendrá en lo de su competencia y apoyará en lo que a su alcance esté, para lo cual el Documento Conpes ha señalado la política y la ejecución de acciones tendientes a fortalecer este tema.</p> <p>En todo caso el contrato (Sección 4.6 (g)) prevé mecanismos de cooperación por parte de la Entidad en el adelantamiento de los trámites antes las Autoridades Gubernamentales, para la obtención de las licencias y permisos necesarios para iniciar las Intervenciones.</p>
--	--	--	--



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



			<p>(a)(x): En el literal mencionado no se encuentra referencia a dichos términos.</p> <p>(a)(xv): En el presente proyecto no se prevé la construcción de túneles, y por lo tanto resulta inaplicable el numeral.</p> <p>(a)(xvii): (i) La tasa de cambio para la actualización de los Aportes ANI está definida en la sección 4.3 (d) de la Parte Especial. (ii) Su observación ha sido analizada por la ANI. En la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán algunas modificaciones que la ANI considera pertinentes respecto al tratamiento de los recursos de la Subcuentas Aportes ANI.</p> <p>(a)(xxi) y (a) (xxv): En cuanto a las facultades de policía alegadas en la observación, nunca ha partido del supuesto que sea éste quien asuma y ejerza las funciones de Policía de Carreteras, funciones que por su naturaleza son indelegables en un particular.</p> <p>Sin embargo los riesgos de evasión e invasión del corredor sí deben ser asumidos por el privado, por ser éste quien se encuentra en tenencia de la vía y por lo tanto detenta, en virtud de las actividades y obligaciones surgidas del contrato, la guarda jurídica y física de los bienes de la Concesión.</p>
--	--	--	--



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



			<p>En consecuencia es quien ha de conocer las circunstancias de invasión y evasión del corredor del proyecto y dará aviso a las autoridades competentes para que colaboren en la preservación del interés del concesionario. Una debida diligencia, tal y como lo menciona el documento CONPES 3760 de 2013 determinará los límites y la responsabilidad por las consecuencias desfavorables de tal asignación.</p> <p>Sin embargo su observación ha sido analizada por la ANI. En la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán algunas modificaciones que la ANI considera pertinentes respecto al tratamiento del riesgo de invasión del Corredor.</p> <p>(a)(xxv): Su observación ha sido analizada y no ha sido aceptada por parte de la Entidad, de acuerdo con los lineamientos del Conpes 3760 al respecto. Sin embargo, si en el marco del trámite del proyecto ley de infraestructura que cursa en el Congreso de la República prospera una iniciativa para clarificar la viabilidad y forma de compartir este riesgo, la entidad analizará nuevamente dicho tema.</p>
19	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S. (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)	<p>Cambio de ubicaciones de casetas por la ANI o autoridad gubernamental: mismo comentario anterior.</p> <p>No instalación de casetas de peaje (literal (o)): no es aceptable. Afecta la estructura financiera del proyecto, al igual que los anteriores. No es una situación que puede remediarse al año 18.</p> <p>Literal (q): Se debe asumir en los plazos de pago, no al año 18. La ANI debe asumir el riesgo de vías que compitan o</p>	<p>Cambio de instalación y reubicación de caseta: Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.</p> <p>Literal (q): de acuerdo con la sección 13.2 (xix) de la Parte General el concesionario debe asumir los efectos favorables o desfavorables de la variación del tráfico durante la vida del proyecto, respecto de la liquidez del</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>de medios de transporte (salvo aéreo) que compitan con el proyecto. Ya sea que sean impulsados por la ANI o cualquier otra autoridad gubernamental. (e),(f) y (n): estos riesgos deben ser asumidos por la ANI en su totalidad.</p>	<p>recaudo de peaje. Tal y como lo establece el literal mencionado, dicho riesgo será compensado con el DR18 y el pago en el año 29 en caso de no haber obtenido el VPIP: La ANI efectivamente está asumiendo el riesgo de elusión.</p> <p>(e): la entidad considera que el esquema establecido en la sección 7.2 de la Parte General permite una gestión más eficiente en cuanto a la adquisición de predios y la aplicación del Plan de Compensaciones Socioeconómicas.</p> <p>(f) En los casos de Eventos Eximentes de Responsabilidad la ANI responderá únicamente por los costos establecidos en la Sección 14.2 (h) de la Parte General.</p> <p>(n) Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.</p>
20	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S.	1. Debe eliminarse la prohibición de incluir reservas, condicionamientos, objeciones u observaciones relacionadas con el estado de la infraestructura y cambiarse por la obligación de incluir el inventario de todos los procesos judiciales o extrajudiciales de la concesión; sumada a la obligación de la ANI de responder por todos los hechos, acciones u omisiones ocurridos hasta la fecha de entrega, así como de mantener indemne al Concesionario por cualquier	De acuerdo con lo establecido en el numeral 1.9.3 del Pliego de Condiciones la oferta del precalificado debe estar basada en la elaboración de sus propios estudios técnicos y en sus propias estimaciones, lo cual debe incluir la identificación previa del estado en que se encuentra la vía. Es importante resaltar que la presentación de la Oferta, implica la aceptación de que esas obligaciones y riesgos serán enteramente asumidos en caso de que el Oferente resulte Adjudicatario del Contrato de

		<p>acción o demanda que se interponga en su contra por tales hechos, acciones u omisiones.</p>	<p>Concesión, como contraprestación por el pago previsto en el Contrato y con base en su Oferta Económica.</p> <p>Por lo anterior, en la sección 13.2 (a) (i) de la Parte General, se establece que el Concesionario debe asumir 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, en tanto sus obligaciones de resultado para la entrega de las Intervenciones y para la Operación y el Mantenimiento – aun en la Etapa Preoperativa– no se reducirán, ni la Retribución se aumentará por dichas condiciones cualesquiera que ellas sean.</p>
21	<p>Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S.</p>	<p>3. Al proponerse que todo oferente declare que asume todos los riesgos que le son asignados por la ANI al Concesionario "sin limitación alguna", se está desconociendo lo contemplado en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, a saber:</p> <p>"d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.</p> <p>e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que</p>	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, "involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes".</p> <p>Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a "la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos", sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad." Adicionalmente, se está contrariando la obligación de mantener el equilibrio económico del contrato establecida en el primer inciso del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007; y contrariando las políticas de distribución de riesgos en la contratación estatal contempladas en el CONPES 3417 de 2011, en virtud de las cuales al contratista estatal no se le deben trasladar riesgos ilimitados. Recuérdese que los concesionarios sólo pueden responder por riesgos previsibles.</p>	<p>riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido.</p> <p>De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite "cuantitativo", pues la estimación (evaluación de la probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP.</p> <p>Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del "equilibrio económico del contrato". La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes.</p> <p>Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna</p>
--	--	--	--

			interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).
22	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S.	5. Debe precisarse que la suficiencia de la retribución se entiende sólo respecto de los riesgos previsibles, de forma que se cumpla con lo dispuesto en los artículos 24 y 27 de la Ley 80 de 1993, en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 y en el documento CONPES 3417 de 2011.	La retribución es acorde a los riesgos previstos y asumidos en el Contrato, conforme a la asignación bajo el criterio general mencionado en la respuesta anterior.
23	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S.	<p>ando en cuenta que en el CONPES 3714 de 2011 se realiza la siguiente recomendación: "El traslado del riesgo no tiene connotaciones infinitas por lo que se recomienda no incluir en los pliegos de condiciones y en las matrices de riesgos traslados de riesgo o de responsabilidad en abstracto sin tipificación y estimación o cuantificación"; atentamente solicitamos a la ANI que se sirva agotar la totalidad de la metodología de distribución de los riesgos del contrato y limite la responsabilidad del concesionario en lugar de asignarle riesgos de manera abstracta.</p> <p>orden de ideas, sugerimos que se haga referencia expresa al inciso primero del artículo 27 de la Ley 80 de 1993.</p>	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, "involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes".</p> <p>Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a "la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos", sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido.</p> <p>De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite "cuantitativo", pues la estimación (evaluación de la</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



			<p>probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP.</p> <p>Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del "equilibrio económico del contrato". La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes.</p> <p>Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).</p>
24	Estructura Plural Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. e Intervial Colombia S.A.S.	<p>z de Riesgo : Regulatorio tario/cuestión: e la posibilidad de un cambio en la Normativa con posterioridad a la licitación, se solicita a la ANI que en la matriz de riesgos, área regulatoria, y en</p>	<p>Su observación ha sido analizada y no ha sido aceptada por parte de la Entidad, de acuerdo con los lineamientos del Conpes 3760 al</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		el tipo de riesgo cambio de Normativa, la asignación sea privada/pública.	respecto. Sin embargo, si en el marco del trámite del proyecto ley de infraestructura que cursa en el Congreso de la República prospera una iniciativa para clarificar la viabilidad y forma de compartir este riesgo, la entidad analizará nuevamente dicho tema.
25	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	que el prepliego de condiciones regla de manera definida las declaraciones entre las partes, solicitamos de manera expresa que la ANI suscriba con el ministerio de Minas, la ANLA y/o con las entidades de orden Nacional que sea procedente la fijación de un mecanismo que evite en etapa de Licitación y/o Construcción la especulación frente a los precios de materiales pétreos de origen aluvial y/o de cantera, así como de los precios por concepto de regalía que un tercero podría cobrar el concesionario lo anterior en el caso de que el tercero tenga uso y dominio legal de los títulos mineros en la zona del proyecto.	<p>En el numeral 1.9.3 del Pliego de Condiciones se establece que la oferta del precalificado debe estar basada en la elaboración de sus propios estudios técnicos y en sus propias estimaciones, lo cual debe incluir una identificación previa del estado en que se encuentra la vía. Es importante resaltar que la presentación de la Oferta, implica la aceptación de que esas obligaciones y riesgos serán enteramente asumidos en caso de que el Oferente resulte Adjudicatario del Contrato de Concesión, como contraprestación por el pago previsto en el Contrato y con base en su Oferta Económica.</p> <p>Adicionalmente, los estudios realizados por la entidad y sus estructuradores, tienen como objeto la estructuración técnica, jurídica y financiera del proyecto con el fin de encontrar una alternativa de referencia para ejecutar las intervenciones requeridas según las especificaciones de cada uno de los tramos viales que componen el corredor, lo que no implica que la alternativa estructurada sea la única viable. Esta circunstancia es precisamente la que justifica el hecho que, aun teniendo a disposición los precalificados los estudios y diseños en fase de factibilidad que soportan la alternativa propuesta por la ANI y avalada, corregida o modificada por el estructurador, aquellos tienen la facultad discrecional de apartarse de los</p>



**PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3**



				resultados de dichos estudios y diseños y proponer la que consideren una mejor alternativa.
26	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	entiende la razón de pactar intereses remuneratorios en el contrato, si se tiene en cuenta que la ley 45 de 1990, en su artículo 65, contempla lo siguiente: “Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación”. do en cuenta lo anterior, y que el Código de Comercio en su artículo 884 define los intereses remuneratorios como los réditos de un capital, solicitamos que solamente se establezcan intereses moratorios para el presente contrato.		La norma comercial citada en la observación no limita de manera alguna la posibilidad de las partes de pactar el tipo de interés y la tasa a aplicar al negocio jurídico particular que se pretende celebrar. En otras palabras el establecimiento del plazo y del valor de los intereses remuneratorios, así como de los moratorios, en el presente contrato, es una facultad derivada de la autonomía de la voluntad, que no es contraría el ordenamiento jurídico.
27	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	nto a la toma de posesión del proyecto por parte de los prestamistas, contenida en el numeral 3.12 de la Parte General, se establece que una de las causales para que se materialice dicha circunstancia, es el incumplimiento de las obligaciones financieras para con los prestamistas. En ese caso, basta con una comunicación de los prestamistas a la ANI para que inicie el procedimiento de toma de posesión. Teniendo en cuenta que uno de los efectos de esta comunicación, a tenor de lo establecido en el literal (e)(i) del numeral 3.12, es que a partir de la fecha de notificación para toma o de la notificación derecho de toma, el concesionario se		Este tipo de acuerdos deberá establecerlos directamente el Concesionario con sus Prestamistas en el contrato de crédito. Para efectos del presente Contrato no se acepta la solicitud, dado que la Entidad considera necesario establecer contractualmente un mecanismo de comunicación directa con los prestamistas.



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



				<p>abstendrá de realizar nuevas intervenciones, se solicita que se le dé la posibilidad al contratista de contradecir la comunicación de los prestamistas con el fin de garantizar el debido proceso y de evitar la comisión de arbitrariedades por parte de la entidad.</p>	
28	CONCESIONARIA CENTRO	4G	EUROLAT	<p>de las principales Obligaciones del Concesionario durante la Fase de Pre construcción se señala en el literal p) que el concesionario deberá " Recibir la infraestructura del Proyecto en concesión, en la fecha que señale la ANI, incluyendo las Estaciones de Peaje y las Estaciones de Pesaje en el estado en el que lo entregue la ANI sin objeción alguna, y asumir, desde su recibo, todas las obligaciones de resultado que se prevén en el presente Contrato y sus Apéndices".</p> <p>rior obligación se debe limitar teniendo en cuenta una adecuada asignación de riesgos. Se sugiere que se determine un índice mínimo de estado en el cual la ANI se comprometa a entregar la infraestructura al concesionario de tal manera que sirva como mecanismo para poder cuantificar el costo de las labores a ejecutar a riesgo del concesionario, así como herramienta para la adecuada determinación del costo del seguro de la sección 12.8 daños contra todo riesgo que cubre la infraestructura recibida por el concesionario</p>	<p>De acuerdo con lo establecido en el numeral 1.9.3 del Pliego de Condiciones la oferta del precalificado debe estar basada en la elaboración de sus propios estudios técnicos y en sus propias estimaciones, lo cual debe incluir la identificación previa del estado en que se encuentra la vía. Es importante resaltar que la presentación de la Oferta, implica la aceptación de que esas obligaciones y riesgos serán enteramente asumidos en caso de que el Oferente resulte Adjudicatario del Contrato de Concesión, como contraprestación por el pago previsto en el Contrato y con base en su Oferta Económica.</p> <p>Por lo anterior, en la sección 13.2 (a) (i) de la Parte General, se establece que el Concesionario debe asumir 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, en tanto sus obligaciones de resultado para la entrega de las Intervenciones y para la Operación y el Mantenimiento – aun en la Etapa Preoperativa– no se reducirán, ni la Retribución se aumentará por dichas condiciones cualesquiera que ellas sean.</p>

29	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	<p>mos se introduzca un mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico-financiero que sea de aplicación en los siguientes casos:</p> <p>En los eventos para los que el contrato no contempla compensaciones y cuyos riesgos asociados no dependen de la gestión del Concesionario (cambios en las leyes, invasión del Corredor del Proyecto, variaciones de los precios de mercado de los insumos necesarios para las actividades de operación del proyecto, etc.), que tengan como consecuencia un impacto en el equilibrio económico-financiero del contrato. En el caso de presentarse Eventos Eximentes de Responsabilidad, las compensaciones por dichos eventos no sean suficientes para mantener el equilibrio económico-financiero del contrato. Para el caso en que el efecto previo a la ocurrencia del Evento Eximente de Responsabilidad afecte de forma sustancial el equilibrio económico-financiero del contrato. La compensación por Eventos Eximentes de Responsabilidad solamente se da una vez ocurrido el evento, pero no tiene en cuenta el efecto previo a su ocurrencia (retraso en el Plan de Obras, Retribución no percibida, etc.) ni el impacto global en el plan económico-financiero.</p>	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, “involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes”.</p> <p>Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a “la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos”, sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido.</p> <p>De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite “cuantitativo”, pues la estimación (evaluación de la probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP.</p> <p>Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del "equilibrio económico del contrato". La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte</p>
----	---------------------------------	--	--



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



			<p>que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes.</p> <p>Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).</p>
30	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	eral xxv traslada los efectos del cambio normativo al Concesionario, circunstancia que consideramos es un evento que escapa del control del mismo, y que, en consecuencia, evidentemente le corresponde a la administración asumir, máxime si se tiene en cuenta que la Jurisprudencia ha reconocido esta circunstancia a favor de los contratistas, ya sea como hecho del príncipe o bajo la modalidad de la denominada teoría de la imprevisión.	<p>Su observación ha sido analizada y no ha sido aceptada por parte de la Entidad, de acuerdo con los lineamientos del Conpes 3760 al respecto. Sin embargo, si en el marco del trámite del proyecto ley de infraestructura que cursa en el Congreso de la República prospera una iniciativa para clarificar la viabilidad y forma de compartir este riesgo, la entidad analizará nuevamente dicho tema.</p>
31	Concesionaria 4G Eurolat Centro. Radicado ANI No. 2013-409037900-2 de fecha 20/09/2013	gnación de la mayor parte de los riesgos de las consultas con comunidades, adquisición de predios y las licencias ambientales al concesionario en la etapa de pre construcción eventualmente puede afectar el cumplimiento del	<p>De acuerdo con lo establecido en las Secciones 13.2 (vii), (viii) y (ix) de la Parte General y las secciones 7.1, 7.2 y 8.1, el Concesionario debe realizar todas las actividades relacionadas con la gestión predial, social y ambiental. El contrato contempla mecanismos como los establecidos en la</p>

		<p>plazo de construcción afectando el esquema financiero del concesionario. En los pliegos se observa que es obligación del concesionario gestionar por lo menos el 90% de la adquisición de predios en la pre construcción, consideramos que constituye un riesgo para los concesionarios y los inversionistas o financiadores pues es un riesgo que el concesionario tal vez no esté en las mejores condiciones para manejar a pesar de haber ejecutado todas las obligaciones encaminadas a su cabal cumplimiento.</p>	<p>sección 7.4 y 8.1 (e) en los cuales puede declararse Fuerza Mayor Predial, o Fuerza Mayor Ambiental respectivamente, siempre y cuando se demuestre que la imposibilidad para completar las obligaciones se debe a causas no imputables al Concesionario.</p> <p>Respecto al porcentaje referido en la observación, ésta ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.</p>
32	<p>Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013</p>	<p>al 13.2.a.xii: Los daños ocasionados por terrorismo o problemas de orden público deben ser soportados por el estado, ya que es obligación del estado proteger contra este tipo de eventos.</p>	<p>Los riesgos de huelga, motín, asonada, conmoción civil y/o popular, actos malintencionados de terceros, actos terroristas y terrorismo son riesgos asegurables, y por lo tanto asignados al concesionario y para el efecto se tiene la cobertura dentro de la póliza de Obras civiles, en la SECCION IV – AMPAROS Y GASTOS ADICIONALES. Por lo anterior no se acepta la observación.</p>
33	<p>Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013</p>	<p>al 13.2.xxv: Los efectos de las modificaciones de la ley no pueden estar en cabeza del concesionario, ya que son potestad del estado y por ende es el mismo quien está en mejor posición de asumir el riesgo. Adicionalmente, las modificaciones de ley están dentro de la “teoría del príncipe” la cual es uno de los pilares de la imprevisión de riesgos, por lo cual en esta matriz no puede estar incluido como riesgo previsible y menos, reiteramos, en cabeza del concesionario. Se</p>	<p>Su observación ha sido analizada y no ha sido aceptada por parte de la Entidad, de acuerdo con los lineamientos del Conpes 3760 al respecto. Sin embargo, si en el marco del trámite del proyecto ley de infraestructura que cursa en el Congreso de la República prospera una iniciativa para clarificar la viabilidad y forma de compartir este riesgo, la entidad analizará nuevamente dicho tema.</p>



**PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3**



		solicita cuando menos que las modificaciones al régimen tributario sean compensadas por la ANI.	
34	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013	al 6.9: Solicitamos se nos explique a que se refiere la ANI con la "Certificación de Sostenibilidad"?	Su observación ha sido analizada por la ANI y en el Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.
35	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036641-2 de Fecha 12/09/2013	al 6.9: el prepliego indica “una vez establecido el orden de elegibilidad y antes de la adjudicación del contrato, el Oferente que ocupo el primer lugar deberá adjuntar la certificación de sostenibilidad del proyecto”. De acuerdo con lo expuesto, solicitamos a la entidad aclarar que debe contener esta certificación o publicar el formato con la información correspondiente que deberá suscribir el oferente que ocupe el primer orden de elegibilidad o adjudicatario.	Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.
36	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	1. Numeral 4.2, literal p).El literal p) señala las Obligaciones del Concesionario durante la Fase de Pre construcción en donde se indica que este deberá “Recibir la infraestructura del Proyecto en concesión, en la fecha que señale la ANI, incluyendo las Estaciones de Peaje y las Estaciones de Pesaje en el estado en el que lo entregue la ANI sin objeción alguna, y asumir, desde su recibo, todas las obligaciones de resultado que se prevén en el presente Contrato y sus Apéndices”. De acuerdo con la lectura anterior, es claro que ni la Entidad puede entregar la infraestructura sin saber el estado en que se encuentra, ni el Concesionario puede recibirla de esta manera, por lo cual es preciso	De acuerdo con lo establecido en el numeral 1.9.3 del Pliego de Condiciones la oferta del precalificado debe estar basada en la elaboración de sus propios estudios técnicos y en sus propias estimaciones, lo cual debe incluir la identificación previa del estado en que se encuentra la vía. Es importante resaltar que la presentación de la Oferta, implica la aceptación de que esas obligaciones y riesgos serán enteramente asumidos en caso de que el Oferente resulte Adjudicatario del Contrato de Concesión, como contraprestación por el pago previsto en el Contrato y con base en su Oferta Económica.



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>que para esta obligación se realice una medición de índice de estado y de esta manera se puedan estimar los costos de las labores a ejecutar, máxime cuando el Concesionario debe cumplir un determinado índice de estado durante su ejecución.</p>	<p>Por lo anterior, en la sección 13.2 (a) (i) de la Parte General, se establece que el Concesionario debe asumir 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, en tanto sus obligaciones de resultado para la entrega de las Intervenciones y para la Operación y el Mantenimiento – aun en la Etapa Preoperativa– no se reducirán, ni la Retribución se aumentará por dichas condiciones cualesquiera que ellas sean.</p>
37	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<p>MATRIZ DE RIESGOS</p> <p>RIESGOS:</p> <ul style="list-style-type: none">• De acuerdo a los acercamientos realizados con los estructuradores del proyecto, se nos ha informado que la ley 1150 de 2007 no es aplicable a estos procesos, por lo cual solicitamos a la Entidad suministrar el soporte jurídico y normativo para tomar esa decisión o llegar a dicha conclusión.• No se encuentra en la Matriz de Riesgos la cuantificación de cada uno de los riesgos, especialmente aquellos que se encuentran atribuidos al Privado- Concesionario, por lo cual es necesario que la entidad tenga en cuenta el siguiente análisis normativo en donde se reflejan las exigencias legales de realizar previa a una convocatoria de un proceso de selección, una correcta estructuración incluyendo una distribución de riesgos de acuerdo con la capacidad de cada	<p>La interacción de los estructuradores con los precalificados obedece a un procedimiento interno establecido por la entidad con el ánimo de facilitar la comunicación entre estas partes y ahondar en algunos temas que pueden generar interés para el proyecto de tal suerte que aquellos temas que puedan incidir en la definición del proyecto y que sean de recibo de la entidad, formen parte de los documentos contractuales ahorrando tiempo para que éstas solo se den en la etapa formal del proceso de selección. Las discusiones u opiniones de los estructuradores dentro de este proceso, no son motivos de discusión ni son parte de la posición oficial de la entidad en el presente proceso, tal y como se señalado en los documentos precontractuales y obedecen a sus propias opiniones.</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>una de las partes para gestionarlo, controlarlo y mitigarlo:</p> <p>Al respecto la Ley 1508 de 2012 por el cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Publico Privadas, en el último inciso del artículo 4º indicó en relación con los estudios y análisis realizados durante la estructuración que "(...) estos instrumentos deberán contar con una eficiente asignación de riesgos atribuyendo cada uno de ellos a la parte que este en mejor capacidad de administrarlos, buscando mitigar el impacto que la ocurrencia de los mismos pueda generar sobre la disponibilidad de la infraestructura y la calidad del servicio".</p>	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, "involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes".</p> <p>Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a "la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos", sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido.</p> <p>De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite "cuantitativo", pues la estimación (evaluación de la probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP.</p> <p>Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del "equilibrio económico del contrato". La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte</p>
--	--	--	--



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



			<p>que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes.</p> <p>Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).</p>
38	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<p>(Continuación Observación 79)</p> <p>De igual manera el artículo 11 señala los “requisitos para abrir procesos de selección de contratistas para la ejecución de asociación publico privada de iniciativa pública, la entidad que invita a participar en el proceso de selección, deberá contar antes de la iniciación del proceso de selección con:</p> <p>11.5 La adecuada tipificación, estimación y asignación de los riesgos posibles contingencias, la respectiva matriz de riesgos asociados al proyecto”</p> <p>Después de 6 meses, se expide el Decreto 1467 de 2012 por el cual se reglamenta la ley 1508, y expresa lo siguiente en relación con los riesgos de estos proyectos:</p> <p>(...)</p> <p>Para la presentación del proyecto en etapa de factibilidad, el originador del proyecto deberá presentar como mínimo la siguiente información:</p>	



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>(...)</p> <p>23.3 Riesgos del proyecto:</p> <p>23.3.1 Tipificación, estimación y asignación definitiva de los riesgos del proyecto de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 80 de 1993, la Ley 448 de 1998, la Ley 1150 de 2007, los Documentos CONPES y las normas que regulen la materia.</p> <p>(...)"</p> <p>Y en el Artículo 35 del mismo Decreto se indica lo siguiente:</p> <p>“Artículo 35. Tipificación, estimación y asignación de riesgos. La entidad estatal competente es la responsable de la tipificación, estimación y asignación de los riesgos que se puedan generar en los Proyectos de Asociación Público Privada. En el proceso de tipificación, estimación y asignación de los riesgos, las entidades deben realizar el análisis de acuerdo con los criterios establecidos en la ley y demás normas que regulen la materia.”</p>	
39	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<p>(Continuación Observación 79)</p> <p>De acuerdo con lo tipificado en el artículo 23 del Decreto 1467 de 2012 y ratificado en el artículo 35, antes transcritos, dentro de las demás normas que regulen el tema de riesgos, encontramos la ley 1150 de 2007, el Decreto 734 - al cual la ANI se acogió durante el periodo de transición del Decreto 1510 de 2013 – y los documentos CONPES, que a su tener literal indican lo siguiente en relación con la distribución de riesgos:</p>	



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>Ley 1150 de 2007: ‘Artículo 4°. De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.</p> <p>En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.”</p> <p>Y el Decreto 734 de 2012, en el capítulo de Planeación Contractual indica: “Artículo 2.1.1. Estudios y documentos previos. (...) Los estudios y documentos previos se pondrán a disposición de los interesados de manera simultánea con el proyecto de pliego de condiciones y deberán contener, como mínimo, los siguientes elementos: (...)</p>	
40	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<p>(Continuación Observación 79)</p> <p>6. El soporte que permita la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato.”</p> <p>De acuerdo con el análisis normativo antes descrito, ingresamos al CONPES 3714 de 2011 en el cual se hace referencia al Riesgo</p>	

		<p>Previsible en el marco de la política de contratación pública y en el cual se presentó una guía para realizar la debida distribución de los Riesgos previsibles de los Contratos Estatales, a través del ejercicio de tipificación, estimación y asignación de los riesgos para que las partes tengan la posibilidad, de ampliar su responsabilidad y previsibilidad, “teniendo en cuenta que entre mayor probabilidad del evento mayor previsibilidad del mismo”. De acuerdo con lo anterior dicho documento contempla:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La tipificación es la identificación de los distintos riesgos que pueden ocurrir durante la ejecución del contrato y su incorporación en una clase si ella existe. 2. La estimación es valorar la probabilidad de ocurrencia y el nivel de impacto de los riesgos que han sido tipificados a través de una estimación cualitativa y cuantitativa, esta última en razón al artículo 2.1.2 del Decreto 734 el cual indica que se deberá “estimar cualitativa y cuantitativamente la probabilidad e impacto”, y 3. La asignación es el proceso de distribución de riesgos de acuerdo con la capacidad de cada una de las partes para gestionarlo, controlarlo, administrarlo y mitigarlo, y por ello en el mismo documentos CONPES se indica que “la transferencia de los riesgos debe ser proporcional a la cantidad de información con la que se cuente para su mitigación” 	
41	<p>Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013</p>	<p>(Continuación Observación 79) Finalmente el CONPES 3760 de 2013 señala claramente que “asegurar la adecuada</p>	



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>asignación y valoración de los riesgos asociadas a cada proyecto es uno de los elementos fundamentales para la movilización de capital privado. Facilitar la transferencia de aquellos riesgos que esté en mejor capacidad de administrar el inversionista privado, genera beneficios para las finanzas públicas reduciendo contingencias” por lo tanto es necesario “definir esquemas de asignación de riesgos y condiciones de terminación y liquidación que generen mayor certidumbre en el repago de la inversión tanto de los financiadores del proyecto (sector bancario y mercado de capitales) como de los concesionarios en función del cumplimiento de la disponibilidad de la infraestructura, cumpliendo con unos indicadores de niveles de servicio y desempeño apropiados”.</p> <p>En este orden de ideas, asignar al Concesionario riesgos de manera equivocada o hacerlo sin tener suficiente información para su mitigación o sin realizar un análisis juicioso en la estimación cualitativa y cuantitativa de los riesgos a efectos que la parte a quien se le asigne pueda estimar y presupuestar el costo del riesgo en el dado caso que ocurra, podría desequilibrar financieramente el contrato y aumentar de manera desbordada las contingencias, efectos que solo puede mitigar la entidad en la medida que durante la estructuración de los proyectos se cumpla con las condiciones y requisitos mínimos determinados en las diferentes normas y documentos CONPES que regulan la materia.</p>	
--	--	--	--



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



42	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<p>(Continuación Observación 79)</p> <p>De acuerdo con lo antes expuesto en donde a lo largo de las leyes y decretos vigentes se reitera la importancia de realizar una correcta distribución de riesgos por parte de la entidad que estructura el proyecto, el mismo Consejo Nacional de Política Económica y Social señala claramente que “el traslado del riesgo no tiene connotaciones infinitas por lo que se recomienda no incluir en los pliegos de condiciones y en las matrices de riesgos traslados de riesgo o de responsabilidad en abstracto sin tipificación y estimación cuantificación”, situación esta última que no está cumpliendo la ANI con la Matriz de Riesgos publicada para el proceso de la referencia, cuando dentro de la información aportada NO SE OBSERVA LA CUANTIFICACION DE TODOS Y CADA UNO DE LOS RIESGOS TIPIFICADOS, ESTIMADOS CUALITATIVAMENTE Y FINALMENTE ASIGNADOS, sin que la parte débil de la relación, esto es el privado, tenga la posibilidad de estimar el valor del posible perjuicio que la ocurrencia del riesgo pueda causar, no siendo posible mitigarlo en el evento en que la afectación económica real supere la afectación estimada, situación que exime por completo de responsabilidad al futuro concesionario.</p>	



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



		<p>De esta manera agradecemos a la entidad realizar la cuantificación de cada uno de los Riesgos que se encuentran relacionados en la Matriz de Riesgos del proyecto, pues esto puede derivar durante su ejecución, en posibles desequilibrios económicos y financieros en contra del Estado.</p>	
43	<p>Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013</p>	<p>RIESGO REGULATORIO</p> <p>Cambio de Normatividad: Si bien la experiencia es que a lo largo de los contratos de concesión en Colombia no se ha evidenciado la ocurrencia de este riesgo, la entidad no puede dejar de lado la variación normativa en materia tributaria que a lo largo de los últimos 3 años se ha evidenciado, la posible reforma tributaria que se está estudiando para el próximo año, aplicación de nuevos impuestos como al Patrimonio, los cuales evidencian que aunque no se ha llegado a afectar de manera sustancial el contrato, no es razón para concluir que en el evento en que ocurra una variación del contrato y se afecte la economía del mismo como consecuencia del riesgo regulatorio en materia tributaria, deberá ser la entidad quien mitigue este riesgo, máxime cuando los actos se derivan de la misma administración</p>	<p>Su observación ha sido analizada y no ha sido aceptada por parte de la Entidad, de acuerdo con los lineamientos del Conpes 3760 al respecto. Sin embargo, si en el marco del trámite del proyecto ley de infraestructura que cursa en el Congreso de la República prospera una iniciativa para clarificar la viabilidad y forma de compartir este riesgo, la entidad analizará nuevamente dicho tema.</p>

<p>44</p>	<p>ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013</p>	<p>Riesgos. Numeral 13.1. La obligación del concesionario de asumir riesgos imprevisibles no parece guardar relación con lo establecido en los artículo 27 de la Ley 80 de 1993 y 4 de la Ley 1508.</p>	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, “involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes”.</p> <p>Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a “la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos”, sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido.</p> <p>De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite “cuantitativo”, pues la estimación (evaluación de la probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP.</p> <p>Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del "equilibrio económico del contrato". La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte</p>
-----------	--	--	--

			<p>que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes.</p> <p>Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).</p>
45	<p>ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013</p>	<p>Riesgos. Numerales 13.1. y 2.1. De igual manera, se propone revisar lo establecido en los numerales 13.1 y 2.1 de la parte general del contrato, lo cual, en principio, podría no estar alienado con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ y por lo dispuesto por el documento Conpes 3714 de 2011, el cual establece: El traslado del riesgo no tiene connotaciones infinitas por lo que se recomienda no incluir en los pliegos de condiciones y en las matrices de riesgos traslados de riesgo o de responsabilidad en abstracto sin tipificación y estimación o cuantificación.</p>	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, “involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes”.</p> <p>Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a “la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos”, sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido.</p> <p>De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite “cuantitativo”, pues la estimación (evaluación de la probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de</p>



**PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3**



¹ Algunas sentencia relevantes para este efecto: 1. Sentencia del Consejo de Estado del 6 de septiembre de 1995. C.P.: Jesús María Carrillo B., Exp. 7625. 2. Sentencia del Consejo de Estado del 7 de marzo de 2002. C.P.: Alier Hernández Enríquez., Exp. 24588. 3. Sentencia del Consejo de Estado del 29 de mayo de 2003. C.P.: Ricardo Hoyos Duque., Exp. 14577.

			<p>la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP.</p> <p>Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del "equilibrio económico del contrato". La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes.</p> <p>Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).</p>
46	<p>ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013</p>	<p>Riesgos. Capítulo XIII. El mismo documento Conpes aconseja que el concesionario, por regla general, no debe asumir riesgos Macroeconómicos. De igual manera, este documento sugiere que los riesgos políticos (como la modificación de tarifas) y sociales (como la invasión de</p>	<p>Los principales riesgos están asignados con precisión en el contrato, como es el caso de los ingresos por recaudo de peajes, los costos de construcción y mantenimiento, los riesgos geológicos en túneles, así como los riesgos de sobrecostos en adquisición predial, compensaciones ambientales y traslado de redes. El contrato también establece los</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



	<p>terceros del corredor vial) no deben ser asumidos por el concesionario. Por lo anterior, se sugiere revisar la asignación de riesgos efectuada en el Capítulo XIII en donde se radica en cabeza del concesionario, por ejemplo, los riesgos derivados de la invasión del corredor vial, los relacionados con cambios de leyes y los respectivos a la evasión de peajes por parte de los usuarios.</p>	<p>causales de fuerza mayor y sus compensaciones. Finalmente, establece la obligación de asegurarse contra eventos de fuerza mayor.</p> <p>Respecto al riesgo de modificación de tarifas su observación ha sido analizada por la ANI. En la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán algunas modificaciones que la ANI considera pertinentes respecto al tratamiento del riesgo de invasión del Corredor.</p> <p>Los riesgos de evasión e invasión del corredor sí deben ser asumidos por el privado, por ser éste quien se encuentra en tenencia de la vía y por lo tanto detenta, en virtud de las actividades y obligaciones surgidas del contrato, la guarda jurídica y física de los bienes de la Concesión.</p> <p>En consecuencia es quien ha de conocer las circunstancias de invasión y evasión del corredor del proyecto y dará aviso a las autoridades competentes para que colaboren en la preservación del interés del concesionario. Una debida diligencia, tal y como lo menciona el documento CONPES 3760 de 2013 determinará los límites y la responsabilidad por las consecuencias desfavorables de tal asignación.</p> <p>Sin embargo su observación ha sido analizada por la ANI. En la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán algunas modificaciones que la ANI considera pertinentes respecto al tratamiento del riesgo de invasión del Corredor.</p>
--	--	---

			<p>Frente al riesgo regulatorio, cambio de ley, Su observación ha sido analizada y no ha sido aceptada por parte de la Entidad, de acuerdo con los lineamientos del Conpes 3760 al respecto. Sin embargo, si en el marco del trámite del proyecto ley de infraestructura que cursa en el Congreso de la República prospera una iniciativa para clarificar la viabilidad y forma de compartir este riesgo, la entidad analizará nuevamente dicho tema.</p>
47	<p>ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013</p>	<p>Riesgos. Numerales 2.6 (v) y 4.3. De igual manera, proponemos no se incluyan en el contrato expresiones tales como las contenidas en los numerales 2.6 (v) y 4.3, las cuales limitan injustificadamente los derechos del concesionario. Tal como lo recomienda el documento Conpes antes mencionado, debe evitarse “establecer cláusulas en la minuta o reglas en los pliegos de condiciones que contengan previsiones que afecten, restrinjan o eludan el derecho al restablecimiento del equilibrio del contratista de manera abstracta, como por ejemplo “en todo caso el contratista no podrá reclamar el desequilibrio económico del contrato por ningún motivo”. Este tipo de cláusulas, en principio, contravienen lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.</p>	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, “involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes”.</p> <p>Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a “la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos”, sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido.</p> <p>De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite “cuantitativo”, pues la estimación (evaluación de la probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



			<p>para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP.</p> <p>Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del "equilibrio económico del contrato". La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes.</p> <p>Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).</p>
48	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Riesgos. Capítulo XIII. No puede confundirse la distribución de riesgos con la adopción por parte del contratista de situaciones imprevisibles.	<p>De acuerdo con la ley 1508, el contrato de APP es un instrumento que, entre sus finalidades esenciales, “involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes”.</p> <p>Para ello, la propia ley establece el criterio general de asignación, atribuyéndolos a “la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos”,</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



sin poderse deducir de aparte alguno de la norma la existencia de una tarifa legal según la cual ciertos riesgos deben quedar en cabeza de una u otra parte. Bien por el contrario, de acuerdo con la ley, la labor de asignar riesgos a cada parte debe hacerse caso por caso y, dependiendo de cada proyecto específico, siempre conforme al criterio general de asignación al que nos hemos referido.

De igual manera, la ley 1508 no exige que los riesgos asignados al privado tengan un límite “cuantitativo”, pues la estimación (evaluación de la probabilidad de su ocurrencia y magnitud) a que obliga el artículo 11.5 de la referida norma no conlleva un límite de ese tipo, por lo que nada obsta para que los riesgos que el privado esté en mejor capacidad de administrar le sean asignados en toda su extensión, tema que en todo caso será objeto de cada contrato de APP.

Asignado al riesgo, formará parte de los riesgos previstos y por lo tanto, esa asignación con su correspondiente estimación será elemento esencial del "equilibrio económico del contrato". La ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, conllevará la asunción de sus efectos económicos por la parte que contractualmente lo ha aceptado, haciendo improcedente cualquier solicitud de restablecimiento de equilibrio económico entre las partes.

Dada la especialidad y la reciente expedición de la ley 1508, los anteriores principios deberán ser tenidos en cuenta al momento de estructurar y ejecutar cualquier contrato de APP y la aplicación de cualquier otra norma anterior a la ley 1508, en punto a asignación de riesgos, deberá

			supeditarse al cumplimiento de esos principios. En consecuencia, ninguna interpretación de otras normas anteriores y/o no especiales, podrá ir en contravía de lo previsto en dicha ley (artículo 3 de la ley 1508).
49	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Reducción tarifas. 3.3(g) Parte General. Vemos con preocupación que el Gobierno pueda reducir las tarifas e incluir exenciones en determinado momento, los cuales deben ser asumidos por el concesionario. Estos eventos reducen el flujo de caja de los proyectos de forma inmediata, comprometiendo los recursos del proyecto de cara a los financiadores. Esta cláusula puede dificultar el cierre financiero al darle preocupaciones a los financiadores sobre la certeza en que los Concesionarios podrán repagar las deudas.	Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.
50	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Numeral 3.3(g) Parte General. Agradecemos aclarar si los cálculos de esta sección se efectúan tomando como base la Resolución inicial de tarifas.	De acuerdo con el numeral citado en la observación, dicho cálculo se hará teniendo en cuenta la diferencia entre el Recaudo de Peaje que se hubiese producido de haberse aplicado la estructura tarifaria (debidamente indexada) prevista en la Resolución de Peaje y el Recaudo de Peaje correspondiente a las modificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte.
51	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Numeral 3.6(a) y Secciones 7 y 8. Parte General. Para el caso de sumas asociadas a riesgos asumidos por la ANI, la tasa de mora debe ser la máxima permitida por ley.	El establecimiento del plazo y del valor de los intereses remuneratorios, así como de los moratorios, en el presente contrato, es una facultad derivada

			de la autonomía de la voluntad, que no es contraría el ordenamiento jurídico.
52	<p>ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013</p>	<p>Numeral 14.1(a)(iv). Parte General. Solicitamos que el 20% establecido en esta sección no aplique cuando la causa de la de la imposibilidad de terminación obedezca a temas prediales, sociales, ambientales y de redes.</p>	<p>El artículo 5 de la Ley 1508 de 2012 establece que la retribución del concesionario está sujeta al cumplimiento de disponibilidad, calidad y niveles de servicio. Dichos elementos son definidos contractualmente previendo que la infraestructura relacionada con cada unidad funcional haya sido entregada en su totalidad a satisfacción.</p> <p>El mecanismo planteado en la sección 14.1 de la Parte General pretende dar respuesta a la ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad, permitiendo un cierto nivel de tolerancia en dichos casos y entregando una Compensación Especial al Concesionario, siempre y cuando se cumpla con las condiciones establecidas en dicho numeral. Sin embargo, para la Entidad es fundamental que el nivel de avance de las obras sea significativo. Por esta razón se considera que el valor de las Intervenciones realizadas mínimo aceptable debe corresponder al 80%, de manera estándar.</p>
53	<p>ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013</p>	<p>Numeral 14.1(b). Parte General. Solicitamos se elimine el factor de 0.75 en el cálculo de la Compensación Especial, ya que la causa que origina la imposibilidad de terminación no es atribuible al Concesionario y la misma fórmula de cálculo ajusta la compensación vía la ponderación por porcentaje de obra terminada y cumpliendo indicadores.</p>	<p>El artículo 5 de la Ley 1508 de 2012 establece la retribución del concesionario está sujeta al cumplimiento de disponibilidad, calidad y niveles de servicio.</p>



PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3



			<p>El mecanismo planteado en la sección 14.1 de la parte general pretende dar respuesta a la ocurrencia de un evento eximente de responsabilidad. Sin embargo, la entidad considera pertinente realizar algún tipo de retención a la retribución. Lo anterior no debe considerarse como una sanción, sino que debe entenderse como un incentivo para que el Concesionario contribuya para finalizar las obras a la mayor brevedad. Una vez las obras estén finalizadas se le pagará al concesionario el restante.</p> <p>Su observación ha sido analizada por la ANI y en la versión del Contrato de Concesión que hará parte del Pliego de Condiciones, se incluirán las modificaciones que la ANI considera pertinentes con relación a dicha observación.</p>
54	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<p>Numeral 13.3. Solicitamos a la entidad aclarar la asunción de la mayoría de los Riesgos a cargo de la ANI “parcialmente”.</p> <p>Cuál es el límite de la asunción de un riesgo parcial, hasta dónde va la responsabilidad de la ANI? Determinarlo en porcentaje o valor.</p> <p>Se solicita que los riesgos en cabeza de la ANI sean específicos y cuantificables</p>	<p>El esquema de asignación de riesgos establecido, busca la mejor asignación posible de los mismos a la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos o mitigarlos. En ese sentido, inicialmente se mantiene lo establecido en la minuta y la entidad podrá realizar, dentro del proceso de licitación, una revisión del tema para los ajustes correspondientes, si aplican.</p>



**PROCESO DE SELECCIÓN VJ-VE-IP-LP-001-2013 (HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT)
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS_3**

