



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



No.	Observante y No. Radicación	OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
1	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036072-2 de fecha 10/09/2013	<i>"(...) solicito de manera cordial ampliar el término de presentación de Observaciones al Proyecto de Pliego de Condiciones previsto para el doce de septiembre de 2013, teniendo en cuenta que: 1. Por una parte, el número de documentos es cuantioso (31 documentos) y se requiere realizar sobre ellos un estudio a profundidad; 2. El plazo inicialmente previsto para el análisis de los numerosos documentos citados es demasiado breve, lo que impide un estudio serio y concienzudo como el que el Proyecto y la propuesta demandan para beneficio de la propia entidad contratante; y 3. Adicionalmente, el pasado viernes 6 de septiembre en horas de la tarde fueron publicados en el SECOP seis (6) nuevos documentos que modifican los que se habían publicado el pasado 30 de agosto, documentos entre los cuales se encuentran condiciones y estipulaciones que revisten especial importancia e implican consecuencias del mayor interés para los interesados, como lo son: El Apéndice Técnico 2 Operación y Mantenimiento, novedad que pone en mayores aprietos a los interesados para el cabal estudio requerido. Lo anteriormente expuesto hace indispensable la ampliación del plazo señalado en el cronograma de la Licitación Pública por un lapso no inferior a diez (10) días adicionales".</i>	La ANI se pronunció sobre el particular mediante Aviso No. 1 de fecha 12 de septiembre de 2013, publicado en el SECOP y en la página web de la Entidad.
2	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Solicitamos informarnos cómo va a tratar la ANI la transición entre el Decreto 734 de 2012 y el Decreto 1510 de 2013 después del 1 de enero de 2014.	El numeral 3 del artículo 162 del Decreto 1510 de 2013 establece: <i>"3. Transición de los Procesos de Contratación en curso. Independientemente de si la Entidad Estatal consideró necesario seguir aplicando el Decreto número 734 de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, en los procesos de selección en curso en los cuales se haya expedido el acto de apertura del Proceso de Contratación o, en el concurso de méritos cuando se haya expedido el acto de conformación de la lista de precalificación, la Entidad Estatal debe continuar el Proceso de Contratación con las normas vigentes en el momento en que expidió el acto de apertura del Proceso de Contratación o el acto de conformación de la lista de precalificación." (El subrayado es nuestro)</i> En esa medida, el presente proceso de contratación se regirá por las normas vigentes al momento de su apertura, las cuales corresponden al Decreto 734 de 2012, de conformidad con la Resolución 875 del 13 de agosto de 2013, mediante la cual la ANI determinó acogerse al régimen de transición establecido en el Decreto 1510 de 2013



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



3	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Acceso a las ofertas. Solicitamos informar cómo va a ser el mecanismo para conocer las ofertas de los otros precalificados.	El mismo mecanismo o procedimiento que se utilizó en el Sistema de Precalificación para conocer las Manifestaciones de Interés se tiene previsto para dar a conocer las ofertas.
4	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Solicitamos a la ANI que se reformule la definición señalada en el numeral 1.4.12, debido que el Banco de la República no emite listado de bancos autorizados para operar en Colombia.	La definición de Banco Aceptable establecida en el numeral 1.4.12 va a ser ajustada en el Pliego de Condiciones definitivo.
5	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Debido a que en el cronograma de la licitación consagrado en el numeral 2.2 del pliego de condiciones sólo se encuentran las fechas de la publicación aviso de convocatoria, Publicación del Proyecto de Pliego de Condiciones y Anexos y Observaciones al Proyecto de Pliego de Condiciones solicitamos que se nos entregue un cronograma en forma preliminar estimado; se sugiere que el lapso de tiempo entre la apertura de la licitación y el Cierre del plazo de la Licitación pública no sea inferior a 6 meses, como bien lo ha expresado en diferentes escenarios el presidente de la ANI, Luis Fernando Andrade, quien ha dicho que cuando menos serán 4 meses, aunque aún ese tiempo lo consideramos muy corto para preparar una oferta seria.	Con la publicación del pliego de condiciones definitivo la entidad fijara el plazo de presentación de ofertas y el cronograma del proceso de selección, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 que establece “El plazo de la licitación, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato”



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



6	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Solicitamos eliminar el requisito señalado en el numeral "(ii) aprueba al proponente o al LÍDER si es una estructura Plural", debido a que no es función de los bancos aprobar proponentes.	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección
---	---	---	---



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



7	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	<p>De acuerdo con lo aquí previsto, la denominada oferta técnica no es más que la manifestación de una intención o compromiso de contratar personal de la zona del proyecto, lo cual claramente será aceptado y propuesto por todos los participantes, por dos razones: a) porque esa es de hecho la práctica normal, en la medida en que vincular gente de la zona mejora el perfil de costos del proyecto; y b) porque no resulta un esfuerzo significativo para nadie asumir éste compromiso, razón por la cual simplemente todos los proponentes accederán a ello.</p> <p>En este sentido, en la práctica no constituye un factor de evaluación, ya que se pretende evaluar un factor que de antemano debe considerarse como un presupuesto seguro, lo que deriva en que ésta sea una condición superflua que no determina, realmente, un criterio de comparación de propuestas, que le permita a la ANI escoger una que se pudiera considerar como "más favorable", ni un factor de selección objetiva que permita comparación entre las calidades de los oferentes.</p> <p>Tampoco da cumplimiento al artículo 12 numeral 1.2 de la Ley 1508 de 2012, ya que él establecido en el pliego de condiciones no representa a ningún título un FACTOR TECNICO que pueda justificar la mejor relación costo-beneficio para el proyecto, como lo exige la citada norma.</p> <p>Se hace necesario que las ofertas puedan comparar factores verdaderamente técnicos, como lo son la experiencia, las aptitudes y recursos técnicos (disponibilidad de maquinaria, tecnología, y equipo humano especializado) del proponente, calidad técnica evidenciada en obras ya ejecutadas, o planes de obra consistentes y coherentes que garanticen verdaderas posibilidades de ejecutar de mejor manera el contrato en beneficio de la ANI.</p> <p>Para ello es necesario determinar criterios objetivos de comparación, en términos, por ejemplo, de contratos técnicamente similares que se hayan celebrado, con contratos con valores y complejidad semejantes que se hayan ejecutado en el pasado reciente, capacidad técnica del equipo profesional a vincular al proyecto, por lo menos a nivel de director y principales cargos de dirección del mismo, maquinaria o equipo disponible para la realización de los trabajos, etc., de manera que en realidad se conforme una verdadera "oferta técnica".</p>	<p>Los requerimientos para la oferta técnica dentro del proceso de selección relativo a este Proyecto, son considerados por la entidad como suficientes para determinar criterios de adjudicación, independientemente de que dichos criterios puedan ser verificables también posteriormente en la ejecución del futuro contrato que se celebre.</p>
---	--	--	--



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



	<p>2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p><u>(Continuación)</u></p> <p>Por esta razón, y considerando que en el proceso está prevista la entrega del plan de obras y el plan de mantenimiento y operación, pero que dicha entrega debe ser posterior a la adjudicación, estimamos que la oferta técnica sea el plan de obras, de mantenimiento y operación de la concesión, debiéndose presentar éstos como parte de la propuesta y ser evaluados mediante los puntajes que al efecto diseñe la ANI, de modo que con base en estos verdaderos criterios técnicos de comparación, sí pueda establecerse, desde este punto de vista, cuál sería el contratista que ofrece mejores condiciones para la ejecución del contrato y el logro de los fines del estado que con la contratación en curso se persigue.</p> <p>Con esta decisión se evitaría que la selección penda exclusivamente del criterio basado en el precio, lo cual es particularmente grave si se tiene en cuenta que en la forma actual que está diseñada la asignación de puntajes, resulta probable la ocurrencia de empates que avocaría a la ANI e escoger tan importante contratista, por una mera circunstancia aleatoria que nada tiene que ver con la obligación del Estado de procurar la conveniencia de la contratación a efectos de procurar la satisfacción del interés general.</p> <p>Complementariamente, solicitamos que la mencionada oferta esté acompañada de una póliza de cumplimiento con la manifestación del compromiso en firme de ese cronograma de obra.</p> <p>Para la evaluación de las propuesta, será menester que a que se contrate un comité evaluador imparcial e idóneo desde el punto de vista técnico que evalúe la consistencia de la oferta técnica, la conveniencia para verificar que las condiciones allí incluidas y el plazo se van a cumplir, de suerte que se pueda verificar cuáles son mejores contratistas de manera objetiva.</p>	
--	--	---	--



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



8	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Entendemos que la propuesta presentada por una Estructura Plural cuyos integrantes sean personas jurídicas colombianas y/o personas jurídicas extranjeras con sucursal en Colombia, tendrán un puntaje de 100 puntos en apoyo a la industria Nacional. Solicitamos confirmar nuestro entendimiento.	Las condiciones establecidas en el primer subcriterio del Factor Protección a la Industria Nacional, son: “La totalidad de la estructura plural o proponente individual deben cumplir y ser: Personas naturales nacionales, personas naturales extranjeras residentes en Colombia, o personas jurídicas nacionales o con sucursal en Colombia (...)”. En esa medida, quien cumpla este criterio, obtendrá los cien (100) puntos de la calificación
9	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Solicitamos modificar el numeral 4.4.3 de la siguiente forma: “4.4.3. El oferente extranjero sin sucursal en Colombia que pretenda recibir trato nacional de conformidad con el numeral 4.4.1 deberá aportar dentro del sobre No.1- de ser el caso- los documentos del cual trata el artículo 4.2.6 del Decreto 734 de 2012, sin perjuicio de que en los eventos en que dicha formación esté consignada en el SECOP la ANI verifique tal situación directamente” Lo anterior debido a que los oferentes extranjeros con sucursal en Colombia, esto es, con domicilio en Colombia se encuentran acogidos en el numeral 4.4.1	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección
10	Construtora Andrade Gutierrez 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Solicitamos modificar el numeral 6.10 Criterios de desempate literal (b) de la siguiente forma: “(b)Se preferirá la oferta presentada por un oferente colombiano o extranjero con sucursal en Colombia o que acredite la reciprocidad sobre aquella presentada por un extranjero sin sucursal en Colombia que no acredite la reciprocidad. En caso de oferente con varios miembros se entenderá que la oferta es colombiana cuando el cincuenta por ciento (50%) o más de la participación esté en cabeza de personas colombianas o de extranjeros que acrediten la reciprocidad.	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección

11	<p>Constructora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p>Solicitamos se nos informe cuáles son los requisitos para ser integrante del comité evaluador, cuál es el procedimiento para su escogencia y cuáles son las normas y procedimientos que rigen su actuación.</p>	<p>Para este efecto, la entidad dará aplicación al parágrafo 2 del artículo 2.2.9 del Decreto 734 de 2012 que establece:</p> <p><i>“Parágrafo 2°. Para la evaluación de las propuestas o de las manifestaciones de interés en procesos de selección por licitación, selección abreviada, concurso de méritos o mínima cuantía, la entidad designará un comité asesor, conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.4.2.5.1 del presente decreto, que deberá realizar dicha labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en el pliego de condiciones o en la invitación pública, según el caso.</i></p> <p><i>La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera de pluralidad.</i></p> <p><i>El comité evaluador, el cual estará sujeto a las inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales, recomendará a quien corresponda el sentido de la decisión a adoptar de conformidad con la evaluación efectuada. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la entidad no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, deberá justificarlo en el acto administrativo con el que culmine el proceso.”</i></p> <p>Además, en el Manual de Contratación de la entidad, contenido en la Resolución 308 de 2013, que está publicado en su página web, se señalan los requisitos y procedimientos para designar los miembros de un comité evaluador.</p> <p>En virtud de lo anterior, en este momento la entidad tiene contratada para la verificación de requisitos habilitantes a la empresa Konfirma.</p>
12	<p>Constructora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p>Solicitamos modificar el cuadro INCENTIVO A LA INCORPORACIÓN DE COMPONENTE NACIONAL (subcriterio 2) del numeral 6.6.1 de la siguiente forma: “Proponentes extranjeros sin sucursal en Colombia y Estructuras Plurales de Origen Extranjero sin sucursal en Colombia que no hayan acreditado la reciprocidad, que ofrezcan determinado porcentaje de componente nacional incorporado, referido a la totalidad del personal calificado del contrato, de conformidad con la tabla de componente nacional que se establece a continuación</p>	<p>La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección</p>



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



13	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Solicitamos modificar el numeral 6.6.1 de la siguiente forma: “ Para estos efectos, los proponentes extranjeros sin sucursal en Colombia que no hayan acreditado reciprocidad, deberán señalar, en el Anexo 11, el porcentaje ofrecido de componente nacional incorporado, referido a la totalidad del personal calificado que empleará para la ejecución del contrato”	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección
14	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	En el numeral 6.7.5 se establece que: “Terminado el receso, se dará inicio al proceso de apertura de los sobres 2 contentivos de las ofertas económicas” Se solicita que se incluya que: “Terminado el receso, se dará respuestas a las observaciones presentadas en la audiencia, luego de ello se dará inicio al proceso de apertura de los sobres 2 contentivos de las ofertas económicas”.	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección
15	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Solicitamos que en el numeral 7.6.1 (n) se aclare a que se refiere con, el término “según corresponda”.	La expresión “según corresponda” se refiere al hecho que no todos los miembros de la estructura plural está obligados a acreditar todos o algunos de los requisitos habilitantes de capacidad jurídica, experiencia en inversión y capacidad financiera, conforme lo establece el numeral 2.2.1 y 2.2.2 de la Invitación a Precalificar. En esa medida, si existe un Miembro Nuevo, deberá tener en cuenta qué requisitos requiere acreditar, de conformidad con los establecido en los numerales anteriores de la Invitación a Precalificar



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



16	<p>Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p>Solicitamos se aclare cuáles son "las demás causales de Rechazo previstas en este Pliego de Condiciones." a que hace relación el numeral 7.6.1 (o),</p>	<p>Las demás causales de rechazo de la oferta a las cuales hace referencia el numeral 7.6.1 (o) observado son todas aquellas establecidas en el Pliego a las cuales este mismo les asigna la consecuencia de rechazo de la oferta cuando quiera que se verifique la falta de cumplimiento en cuanto a requisito, plazo, documento, etc.</p>
17	<p>Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p>Solicitamos se aclare en qué caso es aplicable el numeral 7.6.2.</p>	<p>Se aclara al observante que el oferente puede ser de carácter individual o una estructura plural, y en este último caso, el pliego en algunos de sus apartes se refiere a sus miembros, y en otros casos, al oferente en sentido global, dependiendo de los requisitos que sean exigibles en dicho documento, como en el caso de la suscripción de la Garantía de Seriedad por cada uno de los Integrantes y no por la estructura Misma.</p> <p>El Proyecto es claro en la procedencia de esta circunstancia en cada uno de los eventos.</p>
18	<p>Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p>El numeral 1.48 Se establece que el Director del Proyecto tendrá "capacidad para tomar decisiones por cuenta del Concesionario". No estamos de acuerdo con esta disposición, por regla general el Representante Legal es una persona diferente al Director de Proyecto y deberá solicitar las autorizaciones a los órganos sociales 1.48 competentes antes de actuar en nombre del Concesionario. Consideramos que este requerimiento podría afectar a los socios y al mismo concesionario, en la medida en que se le estaría dando demasiada autonomía al Director de Proyecto, quien está en obra. Se solicita eliminar de la definición de Director del Proyecto las expresiones: "y que además tendrá la capacidad para tomar decisiones por cuenta del Concesionario". Se solicita reemplazar: "Esta persona deberá tener: (i) un poder otorgado por el representante legal del Concesionario; o (ii) ser representante legal del Concesionario" por "Esta persona actuará de acuerdo a las facultades otorgadas en un poder"</p>	<p>La intención presente en este numeral es que el Concesionario pueda contar con una persona que pueda, de manera efectiva e inmediata, manifestar la voluntad de aquél sin necesidad de convocar un órgano societario al efecto, por las formalidades legales que ello implica.</p> <p>En ese sentido, deberá ser el Concesionario, mediante los mecanismos que disponga, el que debe seleccionar a la persona que considere tiene capacidad decisoria y en este sentido capacidad de obligar al Concesionario con sus decisiones en torno a la ejecución del Proyecto.</p> <p>Como se trata de una decisión discrecional, el contrato Parte General – de tipo estándar – no entra a regular aspectos como los que se exigen en la observación. Por lo tanto, si así lo considera necesario el concesionario, quien ejerza las actividades de Director podrá contar con un poder otorgado por el representante legal o ser el representante legal, como a bien tengan.</p>



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



19	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Solicitamos se nos informe en qué evento(s) se le dará aplicación al numeral 2.3, literal b, numeral viii de la parte general del borrador de Contrato de Concesión bajo el esquema de APP. Y en consecuencia que se regule en el contrato la metodología, montos y forma de hacer estos reembolsos.	En este proyecto no procede la aplicación del numeral 2.3, literal b, numeral viii de la Parte General del borrador del Contrato de Concesión; es decir, NO se hará ningún tipo de reembolso del valor de los estudios realizados durante la Precalificación a los Precalificados no adjudicatarios del presente Contrato. Adicionalmente la norma citada en la observación hace referencia al reembolso que procede en caso de esquemas de asociación público privada de iniciativa privada, en los cuales son los particulares quienes adelantan los estudios preliminares. En el caso del proyecto que se licita, la estructuración fue financiada con recursos de la ANI.
20	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	Consideramos que la metodología planteada supone una sanción económica adicional a las multas planteadas por el Incumplimiento de los indicadores de OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO del Apéndice 4. los indicadores del Apéndice 4 miden la eficiencia del Concesionario en la atención de los parámetros definidos para el Mantenimiento y Operación. y en el mismo documento se estipulan los criterios para imposición de multas ante un Incumplimiento de los mismos. Entendemos que la filosofía de la forma de Retribución al Concesionario es precisamente retribuir la inversión hecha para llevar a cabo las actividades de construcción de las mismas. Solicitamos muy respetuosamente EXCLUIR estas deducciones consagradas en el numeral 3.2 (a).	No se considera oportuno excluir las deducciones a la Retribución establecidas en el numeral observado, pues dichas deducciones no tienen la naturaleza de multa por incumplimiento y su objetivo básicamente es apremiar al Concesionario para que cumpla con los niveles de servicio y estándares de calidad que hacen que la infraestructura se entienda “disponible”, en los términos del Decreto 1467 de 2012. Por la finalidad que encarnan, las deducciones no siguen el procedimiento establecido en la Ley 1474 de 2011 artículo 86, sino que se miden periódicamente para determinar su procedencia y cuantía, así como permitir al concesionario su subsanación en los términos del contrato. La multa por su parte es una sanción pecuniaria derivada del incumplimiento del Contrato, que hace parte de la facultad sancionatoria de la Administración Pública. Por lo tanto deducciones y sanciones no se sustituyen, sino se complementan.

21	<p>Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p>El numeral 3.5 relaciona los descuentos que el concesionario autoriza realizar sobre los ingresos que perciba durante la ejecución del contrato, sin que en el texto de esta disposición se haga mención, aclaración o salvedad alguna respecto de limitaciones que pudieren aplicarse para garantizar al concesionario un flujo cierto de recursos para atender el cumplimiento de las condiciones de financiación que adquiere con terceros en orden a ejecutar el contrato.</p> <p>Por su parte, el numeral 10.1 que regula el acápite de multas del contrato, no establece el monto de las mismas que podría ser aplicable por eventuales faltas del concesionario en la ejecución del contrato ni el monto máximo aplicable.</p> <p>Evidentemente entendemos la política de retenciones y la consideramos un instrumento utilizado en muchos contratos de concesión en el mundo, pero por la falta de precisión en la cláusula es un factor que rechazan los bancos por la confiabilidad del flujo destinado al pago de las deudas y <i>por lo tanto</i> afecta la financiación del proyecto.</p> <p>Visto lo anterior, es pertinente señalar que una retención contractual de máximo 5% de los ingresos de los peajes del período en el que se practique por eventuales fallas en la operación debería ser definida como límite máximo, sin que ella resulte en todo caso contra el flujo de ingresos que garantiza la deuda, principalmente constituida por las vigencias futuras, sino que se instrumente un mecanismo que absorba estos impactos dejando indemne el flujo de caja que responde por la financiación.</p> <p>Esta previsión afecta significativamente las posibilidades y grado de apalancamiento del proyecto si no se dota de las premisas que se sugieren (límite en monto e Instrumento especial de garantía). El mecanismo que proponemos se basa en instrumentos ya regulados por aseguradores internacionales denominados "Retention Bonds" y diseñados especialmente para garantizar este tipo de eventos contractuales.</p>	<p>De acuerdo con la Parte Especial, el límite máximo del valor total de las multas que se podrán imponer al Concesionario, para efectos del Proyecto, corresponde al 3.2% del Valor del Contrato. Así mismo, en la Parte especial está el límite de deducciones que se podrá imponer por mes 4.2. e)</p> <p>De la misma manera en el capítulo VI de la Parte Especial establece los montos máximos de las multas en cada supuesto de hecho contemplado en el contrato.</p>
22	<p>Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013</p>	<p>Consideramos que importante tener un plazo adicional sin sanciones financieras, si la obra sufre algún retraso.</p> <p>Solicitamos se establezca un plazo adicional de noventa (90) días sin sanciones.</p> <p>Solicitamos se exprese que la reducción de la retribución a favor del Concesionario a la que se refiere el numeral 4.9(a)(i) sólo se aplique en los casos en que la extensión del plazo solicitado se deba a motivos imputables al concesionario, debido a que si el plazo solicitado se debe a razones no imputables al concesionario no habría lugar a reducción alguna.</p>	<p>No es procedente la observación, pues si bien el plazo adicional solicitado por el Concesionario implica una contraprestación pecuniaria, es en todo caso un incentivo para evitar los efectos negativos del retraso del plan de obras.</p>



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



23	Construtora Andrade y Otros 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	<p>Resulta contrario a los principios de transparencia, integridad, debido proceso, debida motivación de las decisiones administrativas y defensa que en diferentes obligaciones y aspectos del contrato la ANI tenga previsto no contestar al concesionario y que se entienda tal actitud como respuesta negativa, cuando siempre debe haber de forma motivada una respuesta oficial de la entidad. Se observan estos silencios en los siguientes numerales 4.8 literal (g), 4.18 literal (c). Igualmente sucede con el numeral 6.3 literal e) donde se establece un plazo de 20 días para que el interventor se pronuncie sobre las modificaciones a los estudios y diseños, si no lo hace se entienden aceptados; pero luego más adelante en plena ejecución puede realizar observaciones junto con la ANI, con lo cual se genera una inseguridad jurídica sobre la firmeza de citados diseños ya en ejecución. Posteriormente en el numeral 19.3 relativo a las obras voluntarias la ANI cuenta con 30 días para aprobar o improbar la ejecución de la obra voluntaria y en caso de silencio se entenderá negativa la solicitud. Adicionalmente, esta regla sobre los silencios de la Agencia viola los principios regulados con Silencio Administrativo Positivo que en materia contractual debe aplicarse.</p>	<p>Las disposiciones comentadas establecen la posibilidad de la entidad, como manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, de considerar como negativa la respuesta a una solicitud o situación específica del contrato, por tratarse de un aspecto trascendental en su ejecución. En todo caso el Concesionario puede acudir a los mecanismos de solución de controversias en caso de estar en desacuerdo con la decisión de la entidad.</p>
24	Construtora Andrade y Otros 2013-409-036619-2 de fecha 12/09/2013 y 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	<p>El numeral 10.2(a) trata de los plazos de cura, y prevé como plazo máximo sesenta (60) días. Solicitamos ampliación de este plazo a 120 días puesto que el actual será insuficiente.</p>	<p>No se acepta la solicitud en cuanto se estima que el plazo de 60 días de prórroga es suficiente para subsanar un incumplimiento que se imputa a una actuación del concesionario, en cualquiera de los supuestos o hechos generadores de multa establecidos en el contrato.</p>
25	Construtora Andrade y Otros 2013-409-037966-2 de fecha 20/09/2013	<p>El numeral 14.2(h)(vii) establece que: <i>"(vii) Tales compensaciones, cuando a ellas hubiere lugar, se incluirán en los Informes de interventoría correspondientes a los períodos en que se presenten los Eventos Eximentes de Responsabilidad ya referidos."</i> Solicitamos que se modifique el numeral 14.2(h)(vii) en el sentido a complementarlo de la siguiente manera: <i>"(vii) Tales compensaciones, cuando a ellas hubiere lugar, se incluirán en los Informes de interventoría correspondientes a los períodos en que se presenten los Eventos Eximentes de Responsabilidad ya referidos, si hubiere Interventoría, en el caso en que no la hubiere Interventoría se pagará la compensación contra la solicitud del concesionario"</i></p>	<p>No procede la observación porque siempre se debe contar con interventor, siendo éste un requisito para iniciar la ejecución del contrato mismo.</p>

26	Autopistas del Magdalena CPU SPV. 2013-409-036869-2 de fecha 13/09/2013	<p>Observaciones jurídicas y financieras a la nueva versión de Contrato Estándar</p> <p>a) En la definición del contrato de construcción se dice que el Concesionario suscribirá dicho contrato con un contratista, excluyendo la posibilidad de que el Concesionario lo pueda hacer con varios contratistas. Se le solicita a la ANI permitir que la contratación sea plural.</p>	La intención que se busca es concentrar en un solo contratista (constructor o consultor), la responsabilidad por la ejecución tanto de la obra material, como de los trabajos y servicios de consultoría y es en este sentido que se establece en la minuta del contrato, los requisitos mínimos que debe cumplir el contratista respecto de estos dos aspectos. Los servicios que el contratista deba o quiera “subcontratar” serán parte de las condiciones que pacte el concesionario con éste y será de la órbita de su acuerdo de voluntades los términos y alcances de tal posibilidad.
27	Autopistas del Magdalena CPU SPV. 2013-409-036869-2 de fecha 13/09/2013	c) Se solicita a la ANI que, con el fin de garantizar el Derecho Fundamental del Concesionario al Acceso a la Justicia, se suprima la última parte del literal (b) del numeral 3.5 que le impide al Concesionario la posibilidad de controvertir el valor de las multas. De lo contrario, el texto de la cláusula es materialmente nula, por cuanto dispone una renuncia del Concesionario a reclamaciones, lo cual es ciertamente ilegal de conformidad con el literal f del numeral 5° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.	El observado literal (b) de la Sección 3.5 hace referencia a los descuentos relativos a las Multas que se encuentren en firme, que ya surtieron el debido proceso conforme lo establece el numeral 10.3 de la Parte General. Es por esta razón que la sección observada se refiere a dichos descuentos como no controvertibles por el concesionario, pues esta etapa ya se surtió con anterioridad.
28	Autopistas del Magdalena CPU SPV. 2013-409-036869-2 de fecha 13/09/2013	f) En relación con las obligaciones del Concesionario durante la etapa preoperativa, en particular frente a las relacionadas con la gestión predial y el licenciamiento ambiental, se le solicita a la ANI que aclare que las demoras excesivas de las autoridades administrativas y/o judiciales, que desborden los tiempos máximos previstos en la Ley para la culminación de sus actuaciones, no constituirá un evento de incumplimiento imputable al Concesionario, y por tal motivo, no será objeto de imposición de multas o cualquier otra sanción contractual. Lo anterior teniendo en cuenta que se escapa de la órbita de control del Concesionario los tiempos que se tomen las autoridades públicas en el cumplimiento de sus deberes funcionales.	<p>De acuerdo con lo establecido en el contrato, es obligación del Concesionario determinar la necesidad de obtener cualquier licencia, permiso y/o autorización de carácter ambiental necesaria para el desarrollo del Proyecto, así como los predios que se requieran, por lo que corresponde a este llevar a cabo las actividades que considere necesarias para llegar a dichas determinaciones. En consecuencia, no le corresponde a la entidad definir un plazo para la determinación de dichas necesidades y es obligación exclusiva del Concesionario hacer las actividades que considere pertinentes para hacerlo en los tiempos que se requieran para el cumplimiento de todas las obligaciones a cargo del mismo.</p> <p>Sin embargo, en caso de que se demuestre que la demora en los trámites mencionados no corresponde a causas imputables al concesionario y esté definida como Evento Eximente de Responsabilidad en el contrato, no se aplicarán sanciones al concesionario y se seguirá el procedimiento establecido en la Sección 14.2 de la Parte General.</p>
29	Autopistas del Magdalena CPU SPV. 2013-409-036869-2 de fecha 13/09/2013	l) En el numeral 3.13 de la Parte General del Contrato Estándar existe una aparente contradicción en relación con el plazo máximo con el que cuenta el concesionario para la suscripción del contrato de fiducia dado que al principio se habla de treinta días hábiles y posteriormente de veinte días hábiles. Le solicitamos a la Entidad hacer la aclaración pertinente.	En la última versión del contrato del 6/09/2013 el Concesionario tiene 10 días hábiles para suscribir y perfeccionar el contrato de fiducia una vez vencidos los 30 días hábiles para que la ANI verifique que el contrato de fiducia se sujete a las condiciones señaladas en el contrato parte general. Asimismo, los 20 días de que trata el numeral 3.13 literal c, son de la ANI para realizar la verificación de la fiduciaria.



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



30	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Teniendo en cuenta la solicitud anterior, consideramos que se debe eliminar el acuerdo de garantía (Anexo 3 del contrato) en cabeza de los líderes que aportaron experiencia y capacidad durante el proceso de precalificación, toda vez que quien sea adjudicatario deberá emitir una póliza de cumplimiento a favor de la ANI, cuyo único fin es la de cubrir los mismos riesgos que se estipulan en el acuerdo de garantía (anexo3), esto implicaría una doble cobertura a favor de la ANI que se puede entender como una situación 4de sobreaseguro.	Si bien el Acuerdo de Garantía tiene como objetivo principal amparar a la ANI frente al incumplimiento del concesionario (SPV), las condiciones en las cuales se activan los mecanismos previstos en dicho acuerdo difieren de aquellas propias del seguro de cumplimiento y de seriedad de la oferta previstas en el contrato: en efecto a) el Acuerdo de Garantía solo tiene efectos frente a obligaciones cuya ejecución procede en la etapa contractual, lo que descarta su asimilación con la garantía de seriedad de la oferta; b) la garantía del Acuerdo se limita a los supuestos establecidos en el numeral 1 subnumerales i), ii), iii) y a las obligaciones pecuniarias derivadas de aquellos; c) estipula la solidaridad entre Garantes, lo que no sucede con los seguros establecidos en el contrato, así como la incondicionalidad de la garantía, que igualmente difiere del seguro tradicional en el cual uno de sus elementos esenciales es la obligación condicional del asegurador. Por lo tanto la suscripción del Anexo 3 es justificada.
31	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Solicitamos a la entidad que la vinculación de un nuevo miembro del proponente se autorice por parte de la ANI de manera previa a la presentación de la propuesta, siempre que se comunique a la entidad la intención de modificación de la estructura plural para el proceso licitatorio, que se aporten los documentos que acreditan su capacidad jurídica, y que se cumpla con los requisitos de los numerales 2.2.2 (a), 2.2.2 (b) y 2.2.2 (c) de la Invitación a Precalificar.	No es posible acceder a su solicitud, en la medida que de conformidad con la Ley 80 de 1993 con la entrega de la oferta se revisa que la misma cumpla con los requisitos de ley y de capacidad, siendo un nuevo integrante, uno de los requisitos mencionados anteriormente. Además, también para garantizar los principios de economía, celeridad, publicidad y contradicción dentro del proceso de selección.

<p>32</p>	<p>CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO</p>	<p>Solicitamos se modifique el numeral 1 del Acuerdo de Garantía (Objeto del Acuerdo), volviendo a la anterior redacción y estructura de garantía de forma que el texto sea consistente con la versión incluida en las bases de precalificación. La modificación sería de la siguiente forma: <i>"[El presente párrafo aplica para el caso en que haya un solo Garante]</i> El Garante, por medio del presente documento se obliga con la Agencia Nacional de Infraestructura a responder de manera irrevocable y no subordinada, es decir, sin beneficio de excusión, por el cumplimiento de las siguientes obligaciones: <i>[El presente párrafo aplica para el caso en que haya dos o más Garantes]</i> Los El Garantes, por medio del presente documento se obligan con la Agencia Nacional de Infraestructura a responder de manera solidaria entre ellos, irrevocable y no subordinada, es decir, sin beneficio de excusión, limitada al porcentaje de participación del Garantizado en la Estructura Plural, por el cumplimiento de las siguientes obligaciones: (i) la constitución de la Garantía Única de Cumplimiento y de las demás garantías exigidas en el Contrato; (ii) la obtención del Cierre Financiero establecido en el Contrato de Concesión, (iii) la realización de los Giros de Equity establecidos en el Contrato de Concesión, y (iv) cualquier obligación de carácter pecuniario derivada del incumplimiento de las obligaciones indicadas en los numerales (i) y (ii) y (iii) Todas las anteriores se denominarán conjuntamente, las "Obligaciones Garantizadas". De conformidad con lo anterior, en relación con las Obligaciones Garantizadas que consistan en la obligación de pagar sumas de dinero, la garantía contenida en el presente Acuerdo estará limitada al Porcentaje de Participación del Garante en el Oferente precalificado. (v) En relación con las demás Obligaciones Garantizadas, el Garante será responsable con el Garantizado."</p>	<p>La propuesta contenida en la observación en sí misma es contradictoria, porque si las obligaciones que se establecen en cabeza de los Garantes son <u>solidarias</u>, mal podría limitar su responsabilidad a la cuota de participación del Garantizado en la Estructura Plural. Por lo anterior, no se acepta la observación.</p>
-----------	--	---	---



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



33	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	<p>Con respecto al numeral 1 (i) del Acuerdo de Garantía, confirmar que cuando dice: "las demás garantías exigidas en el Contrato", se refiere única y exclusivamente a la constitución de las siguientes garantías descritas en el Capítulo XII de la Parte General:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Garantía de Responsabilidad Extracontractual <p>Seguro de daños contra todo riesgo</p>	Se refiere a la totalidad de Garantías exigidas en el capítulo XII de la Parte General y el Capítulo VII de la Parte Especial.
34	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	<p>Este numeral establece que el puntaje por apoyo a la industria nacional se otorgará de conformidad con dos subcriterios. El primero de ellos tiene como condiciones que <i>"La totalidad de la estructura plural o proponente individual deben cumplir y ser: Personas naturales nacionales, personas naturales extranjeras residentes en Colombia o personas jurídicas nacionales o con sucursal en Colombia y; Personas jurídicas extranjeras sin domicilio en Colombia o las personas naturales extranjeras no residentes en el país que hayan acreditado la reciprocidad, así como las Estructuras Plurales integradas por dichas personas"</i> De conformidad con la primera de las tablas de este numeral, quien cumpla con esta condición será acreedor a cien (100) puntos por concepto de apoyo a la industria nacional. A pesar de lo anterior, el numeral 6.10.4, establece que <i>"En caso de Oferente con varios miembros se entenderá que la oferta es colombiana cuando el cincuenta por ciento (50%) o más de la participación esté en cabeza de personas colombianas o de extranjeros que acrediten la reciprocidad de acuerdo con el Anexo 2"</i>. Teniendo en cuenta lo anterior, ¿Se le otorgarán los cien puntos a las estructuras plurales que cuenten con un porcentaje de más del 50% de integrantes de origen nacional?</p>	Son dos temas distintos: uno para otorgar puntaje por apoyo a la industria nacional y otro como factor de desempate.
35	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	<p>Solicitamos que la ANI notifique las actualizaciones y modificaciones que le hace al cuarto de datos, así como la sostenibilidad de la plataforma para su consulta permanente durante las 24 horas. Asimismo solicitamos que la ANI informe a los precalificados la fecha límite de inclusión de información en el cuarto de datos.</p>	La ANI en los procesos contractuales, ya sea mediante aviso o adenda, de acuerdo al avance del proceso, informa sobre las modificaciones al cuarto de datos
36	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	<p>Solicitamos que la entidad publique la fecha en la que dará respuesta a las observaciones realizadas a los prepliegos de condiciones.</p>	Una vez la entidad haya resuelto las observaciones de los participantes publicará las respectivas respuestas.

37	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Solicitamos que la entidad publique adendas solamente hasta el momento en que falten 10 días para el cierre del proceso, en procura de garantizar el adecuado análisis de los cambios que proponen dichas adendas. Asimismo solicitamos que la entidad de un plazo suficiente a partir de la apertura del proceso para la elaboración de la oferta, dicho plazo consideramos que no debe ser inferior a 4 Meses, a partir de la publicación del pliego de condiciones.	De conformidad con el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011 <i>“Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales”</i> . Por consiguiente, la entidad para la expedición de adendas está siguiendo el plazo legal establecido. De otra parte, con la publicación del pliego de condiciones definitivo la entidad fijara el plazo de presentación de ofertas y el cronograma del proceso de selección, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 que establece <i>“El plazo de la licitación, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato”</i>
38	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	En caso de presentar una oferta alternativa, cuales son los mecanismos de validación que implementaría la ANI para avalar dicha alternativa e implementar su utilización.	En el numeral 5.4. del pliego de condiciones se establece las reglas y procedimientos para la revisión de las ofertas alternativas.
39	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Entendemos que el requerimiento para obtener el máximo puntaje en la oferta técnica debemos ofrecer un porcentaje mayor al 30%, sin hacer distinción en la discriminación porcentual de mano de obra calificada y no calificada de la zona de influencia del proyecto, confirmar si es correcta nuestra apreciación. En caso contrario especificar los porcentajes exigidos para mano de obra calificada y no calificada para optar al máximo puntaje por esta componente.	El entendimiento es correcto. En efecto el Proyecto de Pliego no contempla un porcentaje específico para determinar la mano de obra calificada y no calificada, así que deberá entenderse que todos los porcentajes establecidos en el numeral 6.5.1 comprenden de manera indiscriminada una y otra tipología de mano de obra.
40	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se solicita aclarar y corregir el error del renglón 3 de la página 67, con el fin de que quede correctamente especificado el criterio de adjudicación para el escenario de una oferta hábil.	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección
41	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Solicitamos que la entidad aclare y explique cuáles serían los métodos del sorteo para adjudicar la oferta si se presentara empate entre dos o más ofertas.	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección

42	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Este numeral dispone que “Dentro de los treinta (30) Días siguientes a la Adjudicación de la Licitación Pública, el Adjudicatario deberá constituir un SPV para la suscripción del Contrato de Concesión. El SPV deberá ser una <u>sociedad comercial por acciones de nacionalidad colombiana</u> , con domicilio en Bogotá D.C, cuyo único objeto sea la suscripción y ejecución del Contrato de Concesión”. Entendemos que dentro del concepto de sociedad por acciones se incluyen aquellas sociedades por acciones simplificadas regidas por la ley 1258 de 2008. Favor confirmar si nuestro entendimiento es correcto.	El numeral observado no hace referencia expresa alguna a un solo tipo societario, sino a aquellos que conforme a la ley se encuentran comprendidos dentro de la categoría de sociedad comercial por acciones. En este sentido el SPV podrá ser una sociedad anónima o una sociedad por acciones simplificada.
43	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se solicita a la entidad que la Fuerza Mayor o Caso Fortuito de que trata este numeral no se apliquen “a juicio de la ANI”, sino siempre que haya una circunstancia que objetivamente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, los configure	Aclaración: la referencia es al numeral 7.4.3 Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito de que trata el numeral observado, se regulan por lo establecido en el artículo 64 del Código Civil Colombiano, como aquel <i>imprevisto que no es posible resistir</i> , condiciones objetivas para su verificación. La ANI comprobará si en el caso concreto se verifican los elementos de la fuerza mayor o caso fortuito.
44	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Solicitamos se confirme si el concepto de “Autoridad Gubernamental” es aplicable y/o se extiende a Alcaldías y Gobernaciones.	Se extiende a todas aquellas entidades de la República de Colombia que tengan autoridad sobre asuntos relacionados con el proyecto. Por lo tanto, lo serán, entre otras, las alcaldías y las gobernaciones mientras cumplan con esa circunstancia específica.
45	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Requerimos se aclare el alcance de la subordinación de la deuda de socios, ya que se entiende por subordinación el evento en el cual, en cualquier momento, durante la existencia del crédito, dado un nivel de liquidez y cobertura de la deuda se pueda pagar la deuda subordinada de socios una vez se haya cumplido a cabalidad con un vencimiento de la deuda de los Prestamistas.	El numeral 1.77 debe entenderse integrado con los numerales 1.124, 1.128 y 1.129 que explican los conceptos de deuda subordinada y de deuda del proyecto. En la última versión del contrato publicada en fecha 6 de septiembre de 2013 se incluyó la condición por la cual los tiempos de pago de la deuda subordinada y de la deuda de prestamistas podrá supeditarse al acuerdo privado entre el concesionario y los prestamistas para el efecto, y dicho acuerdo sea expreso.
46	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Muy atentamente solicitamos la modificación de esta definición en el sentido de que la Información Financiera sí sirva como instrumento probatorio válido y como uno de los criterios de interpretación para la solución de conflictos que se presenten en desarrollo del Contrato, máxime si se tiene en cuenta que éstos son documentos contractuales que la ANI no podrá desconocer durante la ejecución contractual.	La información financiera entregada por el concesionario se considera únicamente de referencia ya que se trata de datos entregados por éste sin concurrir la voluntad de la ANI y en cuya elaboración la entidad no participó, por lo que no tiene efectos vinculantes para aquella.
47	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se solicita a la ANI que aclare si el reembolso de los estudios aplica para el presente proceso, y bajo qué condiciones.	En este proyecto no procede la aplicación del numeral 2.3, literal b, numeral viii de la Parte General del borrador del Contrato de Concesión; es decir, NO se hará ningún tipo de reembolso del valor de los estudios realizados durante la Precalificación a los Precalificados no adjudicatarios del presente Contrato. Adicionalmente la norma citada en la observación hace referencia al reembolso que procede en caso de esquemas de asociación público privada de iniciativa privada, en los cuales son los particulares quienes adelantan los estudios preliminares. En el caso del proyecto que se licita, la estructuración fue financiada con recursos de la ANI.



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



48	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se solicita que se incluya, en el numeral 2.6 de la parte general, una declaración de la ANI en la que se establezca que ha hecho valoración de los riesgos a su cargo y acepta dicha asunción de sus efectos favorables y desfavorables sin limitación alguna. Así mismo que la ANI declare que cuenta con los recursos necesarios y que ha adelantado las gestiones correspondientes para contar con la debida programación de recursos en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC), con el fin de cumplir con los Aportes ANI establecidos en el Contrato	La asunción de los riesgos a cargo de la ANI por parte de la entidad se declara en el numeral 13.1 (b) según el cual <i>"la ANI asume el costo de los riesgos expresamente asignados a la ANI, y del cumplimiento de las obligaciones a su cargo"</i> . En cuanto a la disponibilidad de recursos por parte de aquella para hacer frente a los Aportes ANI establecidos en el contrato, la entidad ya ha adelantado los trámites de aprobación de vigencias futuras ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y cuenta con las aprobaciones pertinentes para comprometerlas en los años correspondientes.
49	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Este numeral establece que el uso que se le dará a la retribución y a los demás recursos será única y exclusivamente para la ejecución de las obligaciones del Contrato. Se considera que la retribución pertenece al Concesionario y que estos recursos son de su disposición, ya que, por su naturaleza y de conformidad con el desarrollo contractual, el cumplimiento de los indicadores y la ejecución puntual de sus obligaciones, estos pertenecen al Concesionario.	La retribución que se hará al concesionario en los tiempos y bajo las condiciones establecidas el capítulo III de la Parte General tiene como propósito principal que aquél haga frente a las obligaciones financieras contraídas para la ejecución del contrato, por lo que no puede pretenderse que disponga libremente de dicha retribución.
50	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Solicitamos que la ANI ponga a disposición de los precalificados toda la información detallada que se tuvo en cuenta en la estructuración del proyecto y que sirvió de base de cálculo para estimar los recaudos por peaje.	Esta información se encuentra a disposición de los precalificados en el Cuarto de Datos del proceso. Sin embargo por expresa prohibición contenida en el numeral 4° del artículo 2.1.1 del decreto 734 de 2012, <i>"en el caso de, la entidad no publicará el modelo financiero utilizado en su estructuración"</i> . Se aclara que se publicará una nueva versión del cuarto de datos.
51	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Solicitamos especificar el plazo que tiene el Interventor contado a partir del momento en que se termina el cálculo de la retribución hasta el momento en que este la radique en la ANI.	Debe entenderse que la radicación en la ANI, una vez se haya calculado la retribución y plasmado en el Acta de Cálculo de la Retribución, debe ser inmediata.
52	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se solicita que se modifique la redacción de este numeral teniendo en cuenta que en caso de no existir acuerdo entre el Concesionario y el Interventor con respecto a la Retribución, y la ANI llegare está de acuerdo con el Concesionario, la ANI no debería reconocer la retribución conforme al cálculo del Interventor. En cualquier caso, debería recalcularlo y llegar a un acuerdo con el Concesionario o acudir al Amigable Componedor.	Tal y como se encuentra redactado el numeral 3.1 (f) la ANI reconocerá la retribución conforme al cálculo efectuado por el interventor, siempre que la entidad no esté de acuerdo con el concesionario.
53	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se solicita que se establezca que esto aplica no solo cuando no hay objeción por parte de la ANI, sino también cuando hay aprobación expresa por parte de esta.	Se considera que si la no objeción da lugar al reconocimiento, pues con mayor razón lo hará la aprobación expresa. No requiere estipulación expresa en ese sentido.

54	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	El numeral 3.3. (a) establece que se cederá al concesionario la operación de las Estaciones de Peaje en la misma fecha de la infraestructura, y el literal (b) del mismo numeral dispone que el Concesionario tendrá la obligación de llevar a cabo el Recaudo de peaje de la totalidad de las estaciones de Peaje del Proyecto cuando le sean entregadas por la ANI, así como también los valores por contribución al Fondo de Seguridad Vial o cualquier otra sobretasa, contribución o similar que tenga destinación diferente al proyecto. Como en este proyecto no se entregan peajes, se solicita que (i) se suprima esta disposición, o (ii), se establezca que mientras las estaciones de peaje no sean construidas, no se generarán costos adicionales por concepto de recaudo.	Téngase en cuenta que el numeral observado es claro en establecer que todas las obligaciones derivadas del recaudo de peajes, entre ellas los valores por contribución al Fondo de Seguridad Vial o cualquier otra sobretasa, contribución o similar que tenga destinación diferente al proyecto, están atadas a que el concesionario reciba las estaciones de peaje de la ANI. Si esas estaciones no existen, pues es claro que las obligaciones iniciarán a ejecutarse una vez la estación esté disponible y pueda efectuarse el recaudo.
55	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	La última parte de este numeral, establece que <i>“el interventor hará seguimiento permanente al recaudo de peaje para efectos de establecer el momento en el que se alcance el VPIP”</i> . Se solicita que se establezca cuáles son las obligaciones del concesionario y cuáles son los límites que tiene el interventor para estos efectos.	La obligación del concesionario para el efecto mencionado en la observación consiste en consignar en la Subcuenta Recaudo Peaje las sumas recaudadas en la actividad de recaudo. El interventor, dada la facultad de auditar las cuentas y subcuentas del Patrimonio Autónomo del proyecto, verificará la subcuenta respectiva.
56	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	En el literal (d)(i) del numeral 3.13 se establece que la ANI tienen treinta (30) días para verificar que el contrato de fiducia mercantil se sujeta a las condiciones señaladas en el contrato. Sin embargo, en el literal (d)(ii), se establece que <i>“En cualquier caso, el Contrato de Fiducia Mercantil deberá quedar suscrito y perfeccionado a más tardar a los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la ANI se haya pronunciado o en que haya vencido el plazo de veinte (20) días hábiles a que se refiere la Sección anterior”</i> . De conformidad con lo anterior, se solicita que se corrija dicha inconsistencia.	En la última versión del contrato del 6/09/2013 el Concesionario tiene 10 días hábiles para suscribir y perfeccionar el contrato de fiducia una vez vencidos los 30 días hábiles para que la ANI verifique que el contrato de fiducia se sujete a las condiciones señaladas en el contrato parte general. Los 20 días de que trata el numeral 3.13 literal c, son de la ANI para realizar la verificación de la fiduciaria.
57	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Solicitamos que el término que tiene la entidad para aprobar la Fiduciaria se reduzca, ya que lo consideramos muy amplio.	Los términos establecidos en el numeral 3.13 son los que necesita efectivamente la entidad para llevar a cabo la aprobación, por lo cual no procede la observación.
58	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Consideramos que el término que tiene la entidad para verificar las condiciones del contrato de fiducia es muy amplio. En consecuencia, solicitamos que este lapso se reduzca.	Los términos establecidos en el numeral 3.13 son los que necesita efectivamente la entidad para llevar a cabo la verificación, por lo cual no procede la observación.
59	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	En el numeral 3.14 se establece que los recursos de las subcuentas de predios, de compensaciones ambientales y de redes podrán ser invertidos en los términos del Decreto 1525 de 2008. Teniendo en cuenta que la ANI es una agencia nacional estatal de naturaleza especial y que, en consecuencia no es una obligación que invierta sus excedentes de liquidez en bonos TES, se solicita que se indique si para las inversiones a que se refiere el numeral 3.14 se requerirá de alguna orden o autorización adicional por parte de la ANI, del contratista, o si esta es una actividad potestativa de la fiduciaria.	Precisamente las inversiones que haga la Fiduciaria deberán sujetarse en un todo al Decreto 1525 de 2008, previa instrucción de la ANI a la fiduciaria, conforme lo establece el numeral 3.14 (c).



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



60	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Las Cuentas y Subcuentas del Patrimonio Autónomo literal d) indica: "En tanto la obligación y el riesgo a cargo de la ANI se limita a actualizar el valor de los Aportes ANI, solamente hasta la consignación de dichos Aportes en la Subcuenta Aportes ANI, y que, por lo tanto, a partir de ese momento y hasta la causación de la Retribución, el riesgo es asumido enteramente por el Concesionario" se solicita ajustar este literal en el sentido que el concesionario no puede asumir un riesgo sobre los recursos que aún no son de su propiedad ni de su total disposición y manejo.	La obligación de la ANI cesa una vez haya hecho aportes a la subcuenta Aportes ANI, pues en ese momento los recursos serán del Proyecto y no de la entidad.
61	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Consideramos que los numerales mencionados son incompatibles ya que se trata de obligaciones que se deben cumplir de manera subsidiaria, pero cuyos términos se traslapan. De conformidad con lo anterior, solicitamos que se modifiquen los tiempos allí establecidos.	Dentro de los cinco primeros días del Mes en que debe hacerse la consignación de los recursos por Servicios Adicionales en la Subcuenta Ingresos por Explotación Comercial el concesionario debe realizar dicha consignación y a la vez remitir los comprobantes a la interventoría para su verificación. No se trata de obligaciones subsidiarias pues la verificación no es condición previa para la consignación ni viceversa.
62	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Teniendo en cuenta que existe información financiera que puede ser solicitada por las entidades administrativas o jurisdiccionales pero que está sujeta a reserva, se solicita a la entidad que se modifique la redacción de esta cláusula en el sentido de establecer que la información financiera debe publicarse <u>solamente</u> cuando sea de pública información.	De acuerdo con la minuta del contrato (última versión) en dicho subnumeral se encuentra regulado el tema del manual de buen gobierno. Uno de los objetivos clave de 4G es el aumento de la transparencia en la forma en que se toman decisiones en las concesiones.
63	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Solicitamos que la ANI informe el plazo máximo de Silencio contado a partir de que el Concesionario realiza la solicitud de modificación del plan de obras, con el fin de tener previstas las medidas y acciones pertinentes en procura de afectar lo menos posible el normal desarrollo del contrato.	Debe entenderse que el silencio ocurre vencido el plazo de 60 días establecido en el literal (c) del numeral citado en la observación, que es el plazo que tiene la ANI para analizar las razones aducidas por el concesionario para la modificación del plan de obras.
64	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Comedidamente solicitamos que el silencio establecido en este numeral sea positivo, y que no se otorgue el plazo adicional de los 5 días.	Las disposiciones comentadas establecen la posibilidad de la entidad, como manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, de considerar como negativa la respuesta a una solicitud o situación específica del contrato, por tratarse de un aspecto trascendental en su ejecución. En todo caso el Concesionario puede acudir a los mecanismos de solución de controversias en caso de estar en desacuerdo con la decisión de la entidad.
65	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Respecto de esta declaración juramentada, solicitamos que se nos manifieste cuándo debe ser entregada, ya que a tenor del literal (e) del mismo numeral, la no entrega oportuna de la misma generará sanciones por incumplimiento: si no sabemos cuál es la oportunidad de su entrega, mal podrían ser aplicadas sanciones por este concepto.	Se hará el respectivo ajuste en la próxima versión del contrato.
66	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Solicitamos a la ANI, la especificación detallada del contenido mínimo de los "Estudios de detalle" citados en el numeral 6.1.	La definición de estudios de detalle se encuentra en el numeral 1.55 del contrato parte general.

67	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	El literal a) del numeral 6.1 del contrato, establece que la interventoría analizará los diseños del concesionario en un término de 45 días de la entrega de los mismos. Término que no guarda proporción con los plazos fijados para suscribir el acta de inicio del contrato, en especial en el evento en que se superen 180 días sin que la ANI haya contratado la Interventoría, señalado en el numeral 2.3.	Aclaración: se refiere al numeral 6.2 (a). El término de 45 días establecido en el numeral observado no se traslapa con el de 180 días para la contratación del interventor pues esta última circunstancia es una condición para el inicio de ejecución del contrato, y por tanto anterior incluso a la presentación por parte del concesionario de los estudios sujetos a verificación por el interventor mismo.
68	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se solicita que en caso de que la interventoría no se pronuncie dentro de los 10 días a los que se refiere este numeral, los avalúos se entiendan aprobados.	Si el contrato no dice nada debe entenderse positiva la respuesta del interventor.
69	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	En cuanto a la fuerza mayor predial, el contrato indica que se presentará si transcurren 180 días desde la admisión de la demanda sin que se haya conseguido la entrega del predio. De acuerdo con lo anterior, consideramos que se debe disminuir el término fijado por la entidad a 90 días después de admitida la demanda, para que se presente una fuerza mayor predial, en razón a que la experiencia indica que el 95% de los predios se entregan anticipadamente en un término de 1 mes después de admitida la demanda.	El término fijado en la minuta del contrato para que opere la fuerza mayor ha correspondido al análisis y experiencia que la entidad tiene con respecto a estas situaciones y en tal sentido, estima que es el adecuado para que opere esta condición permitiendo que dentro del mismo puedan llevarse a cabo las gestiones necesarias que solo permitan que esta situación extraordinaria se consolide solo tras el agotamiento y la debida diligencia que se lleve a cabo por las partes contratantes en lo que atañe a sus competencias.
70	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Teniendo en cuenta que el Riesgo es denominado de "Gestión Social y Ambiental", entendemos que las "Compensaciones Ambientales", a las que se hace referencia en el numeral citado, comprenden también las compensaciones sociales, al ser estas de gran magnitud y relevancia para estos proyectos. Solicitamos indicar si nuestro entender es correcto. De lo contrario indicar a cargo de quien se encuentran estas compensaciones sociales y a que subcuenta se imputara dicho costo.	Las compensaciones sociales hacen parte de la gestión social y ambiental, que se encuentran a cargo del concesionario. Sin embargo no se imputan a una subcuenta específica, pero sí están contabilizadas en el presupuesto general del proyecto.
71	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se considera como una de las causales de caducidad del contrato, el incumplimiento no subsanable de las obligaciones del concesionario frente a sus prestamistas. Solicitamos eliminar la anterior causal de caducidad, toda vez que el incumplimiento del concesionario con un tercero (prestamistas) se catalogue como un incumplimiento grave que genere paralización de las obras a la luz de la ley 80. Adicionalmente debe resaltarse, que conforme lo prevé el mismo contrato, en caso de presentarse el incumplimiento aludido frente a los prestamistas, los mismos, podrían hacer uso de la facultad de toma y continuación del proyecto, regulado en la sección 3.12 de la parte general.	Como negocio jurídico financiero en que hoy, bajo la regulación normativa de las asociaciones público privadas, se traduce el esquema de concesión, la participación e importancia de los prestamistas debe considerarse como medular y especialmente significativo. Bajo esta estimación, la entidad considera que el incumplimiento de las obligaciones frente a estos por parte de concesionario, se enmarca dentro de la causal general de aplicación de la cláusula excepcional de caducidad por cuanto tiene la potencialidad de afectar de manera grave la continuación o desarrollo adecuado del objeto contractual y puede conllevar a su parálisis. De todas formas, tal y como se señala en el contrato, para que se aplica una causal de caducidad se debe configurar los requisitos de Ley
72	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se solicita que el término de treinta (30) días para la reasunción del cumplimiento de las obligaciones suspendidas como consecuencia de un evento eximente de responsabilidad, se pueda ampliar dependiendo de la magnitud de dicho evento, de mutuo acuerdo o de conformidad con lo que establezca el amigable componedor.	El plazo de 30 días es el máximo establecido. En este sentido dependiendo de las circunstancias dicho plazo puede ser igual o menor. En todo caso el numeral 14.2 (g) (ii) establece que mientras subsistan las circunstancias de Evento Eximente de Responsabilidad que impidan la ejecución del objeto contratado, la ejecución del contrato se suspenderá y el plazo del contrato se extenderá hasta por 30 días del Periodo Especial.

73	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Respecto de los costos ociosos derivados de eventos eximentes de responsabilidad, esta disposición establece que los mismos sólo se harán efectivos cuando <i>el evento eximente de responsabilidad impida la ejecución de la totalidad o una parte sustancial del mismo</i> . Consideramos que este requisito es ambiguo y puede prestarse para interpretaciones y controversias futuras, por lo que se sugiere que se elimine y que se deje como único requisito el del literal (g) (iii) (B)	Aclaración: la referencia es al literal (h) (iii) No es procedente la observación, porque el criterio A establecido en el numeral observado determina el alcance que ha de tener el Evento Eximente de Responsabilidad en la ejecución del contrato, es decir, la magnitud del efecto de aquél en el contrato para determinar su procedencia.
74	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	En el literal q) Pacto ético de conducta que fue remitido oportunamente a la entidad, se establece que uno de los compromisos que adquieren los manifestantes, individuales o estructuras plurales es la de <i>“suscribir con mis empleados, proveedores y subcontratistas relacionados con el Proyecto, un pacto petico de conducta que garantice la probidad y transparencia de las actuaciones de todos los involucrados en la preparación de la Propuesta y en la ejecución del Contrato el cual allegaremos con la presentación de la propuesta”</i> . Al respecto es preciso que la entidad establezca si con la propuesta se debe allegar un “modelo” del mencionado pacto ético de conducta, o si se requiere adjuntar la totalidad de los compromisos que ha suscrito cada una de las empresas que compone la estructura plural con sus respectivos empleados y subcontratistas.	En el numeral 3.9. del Pliego de Condiciones la entidad reguló dicho aspecto
75	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se solicita a la entidad que defina en el contrato si la obligación de entregar las Memorias Técnicas debe cumplirse con periodicidad, a la terminación de cada unidad funcional o solamente con la suscripción de la última acta de terminación de Unidad Funcional.	En cuanto a la temporalidad, la entidad considera necesario que la memoria se encuentre disponible incluso durante la etapa preoperativa y no solo a la terminación de la unidad funcional, con el fin de llevar a cabo por parte de la entidad, un seguimiento efectivo al estado de las intervenciones.
76	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se solicita a la ANI que la falta de designación del supervisor no redunde en una situación contraria a los intereses del Concesionario, es decir, que en caso de que la ANI no designe a este funcionario dentro del término allí previsto, se proceda a suscribir el Acta de Inicio con un funcionario de la entidad, con competencia para estos efectos.	La razón de ser de los requisitos para el inicio de ejecución es garantizar precisamente que la ejecución contractual no va a tener percances que puedan afectar el giro normal de las actividades.
77	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Se solicita a la ANI que la falta de designación del interventor no redunde en una situación contraria a los intereses del Concesionario, es decir, que en caso de que la ANI no designe a este funcionario dentro del término allí previsto, se proceda a suscribir el Acta de Inicio con un funcionario de la entidad, con competencia para estos efectos.	La razón de ser de los requisitos para el inicio de ejecución es garantizar precisamente que la ejecución contractual no va a tener percances que puedan afectar el giro normal de las actividades.
78	CONCESIONARIA 4G EUROLAT CENTRO	Respecto de la audiencia de Aclaraciones al Pliego de Condiciones establecida en el numeral 2.3.1, ¿ésta será el escenario para debatir, formular observaciones y proponer modificaciones a la matriz de riesgos, de conformidad con lo establecido en el Decreto 734 de 2011?	En la audiencia de aclaraciones los participantes podrán realizar observaciones a la matriz de riesgos



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



79	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 10.2.f: Se solicita que la ANI aclare que el límite máximo en multas especificado del 3.2% del Valor del Contrato es acumulado y no por evento	En el Capítulo II de la parte Especial en el numeral 11.1(b)(ii) se aclara que el límite máximo total del valor de las Multas es el 3.2% del valor del Contrato.
80	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013	Revisar la concordancia de los numerales de la parte general con los expresados en esta tabla ya que varios no coinciden.	Hecha la revisión correspondiente, no se encontraron inconsistencias entre los numerales de la Parte General y los de la Parte Especial expresados en la tabla presente en el segundo de los mencionados documentos.
81	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013	<p>Sin que esto se convierta en algo vinculante para las partes, solicitamos por favor que nos faciliten el modelo financiero que la ANI ha utilizado para los cálculos de los diferentes importes de los documentos, en especial del documento de la parte especial donde se fijan los aportes ANI máximos, así como los aportes a las diferentes cuentas y subcuentas del proyecto, el valor de las multas, y otros componentes monetarios</p> <p>Sustentamos nuestra petición sobre la base de que la oferta económica que solicita la ANI estará basada en el VPAA de los aportes de la ANI, además los ingresos por peaje también están fijados como un máximo en el VPIP tanto al año 18 como al final de la concesión, con lo cual los valores ya están fijados y creemos que facilitaría la preparación de las ofertas a los oferentes y el trabajo de análisis y comparación de ofertas a la ANI saber que todo el mundo cuenta con la misma información y que dicha información contiene todos los supuestos y cálculos de la ANI. De otra manera cabe la posibilidad de que cada oferente tenga una interpretación diferente de los cálculos y las fórmulas incluidas en la documentación para la oferta y por lo tanto se presenten incoherencias e inconsistencias a la hora de presentar las ofertas</p>	El modelo financiero es de carácter confidencial y no se puede entregar a los proponentes.
82	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 2.3.b: Solicitamos respetuosamente incluir al final de cada punto “En todo caso, si la ANI no lo nombra en el plazo estipulado se dará inicio al contrato”	La sección 2.3.b se refiere a condiciones previas para el inicio de la ejecución del contrato y por lo tanto no se acepta su solicitud.



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



83	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409- 036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 4.17: Solicitamos disminuir el plazo para verificar la terminación de la unidad funcional por parte de la interventoría (60 días es excesivo y contrario tanto al interés del concesionario como al interés público). Recomendamos que esta actividad se inicie dos meses antes de la fecha en que el Concesionario estime la terminación de los trabajos, informando al interventor que puede iniciar con el recibo de los trabajos.	El plazo establecido en el contrato de 60 días fue determinado con base en criterios de experiencia y suficiencia para el fin específico, que consiste en que el interventor verifique que la totalidad de las intervenciones de la respectiva unidad funcional fueron terminadas a satisfacción, cumpliendo con los criterios de disponibilidad, niveles de servicio y estándares de calidad contemplados en la Ley 1508 de 2012 como requisitos para la Retribución.
84	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409- 036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 4.2.aa: Divulgación pública en portal de internet. Si bien es procedente la publicación de cierta información corporativa en la página, no es procedente la publicación de información corporativa que pueda comprometer o poner en riesgo a los miembros del concesionario, tales como los estados financieros, composición accionaria, estrategia corporativa.	De acuerdo con la minuta del contrato (última versión) en dicho subnumeral se encuentra regulado el tema del manual de buen gobierno. Uno de los objetivos clave de 4G es el aumento de la transparencia en la forma en que se toman decisiones en las concesiones
85	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409- 036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 4.2.aa.i: Solicitamos que la ANI ajuste las exigencias para el "Manual de Gobierno Corporativo" a los requisitos de ley. Por otro lado consideramos que el documento puede ser entregado a la ANI para conocimiento pero en ningún caso revisión.	No existe impedimento legal para que las partes puedan establecer de mutuo acuerdo lineamientos básicos adicionales a los ya establecidos en el numeral 4.2 aa de la Parte General, para realizar el Manual de Gobierno Corporativo. La revisión de este documento por parte de la ANI es para verificación de que cumpla con las especificaciones del contrato.
86	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409- 036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 4.2.aa.i.6: El concesionario es autónomo en la ejecución del contrato teniendo la obligación de dar un resultado a la entidad contratante, pero con total independencia de esta última. En este sentido, solicitamos eliminar los requerimientos referentes a la composición de la junta directiva del concesionario, ya que dicho órgano debe ser constituido de la forma en que los socios consideren conveniente para el proyecto.	De acuerdo con la minuta del contrato (última versión) en dicho subnumeral se encuentra regulado el tema del manual de buen gobierno. Uno de los objetivos clave de 4G es el aumento de la transparencia en la forma en que se toman decisiones en las concesiones
87	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409- 036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 4.2.aa.i.8: El concesionario es autónomo en la ejecución del contrato teniendo la obligación de dar un resultado a la entidad contratante, pero con total independencia de esta última. En este sentido, solicitamos eliminar los requerimientos referentes a la composición de la junta directiva del concesionario, ya que dicho órgano debe ser constituido de la forma en que los socios consideren conveniente para el proyecto.	De acuerdo con la minuta del contrato (última versión) en dicho subnumeral se encuentra regulado el tema del manual de buen gobierno. Uno de los objetivos clave de 4G es el aumento de la transparencia en la forma en que se toman decisiones en las concesiones



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



88	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 10.3.b: Se solicita que los días para responder la atención a multas sean días hábiles.	Los plazos establecidos para corregir el evento de incumplimiento se considera ajustado a la capacidad de respuesta que se entiende debe tener el Concesionario.
89	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 19.1.b: El acuerdo de los precios unitarios para el desarrollo de las obras menores debe suscribirse previo al inicio de las obras y no a los 60 días de ejecución como establece esta cláusula, cuando ya la obra es un hecho cumplido.	Los 60 días se cuentan desde la Fecha de Inicio, entendida ésta como el día siguiente a la fecha en que las Partes suscriban el Acta de Inicio, no desde el momento de inicio de las intervenciones.
90	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 1.13.3 / 1.13.4 : Teniendo en cuenta lo escrito en este numeral, las observaciones realizadas en medio magnético no serán tenidas en cuenta? Consideramos que el medio magnético facilita la comunicación entre la entidad y los oferentes.	Cuando se radica el físico puede venir acompañado de un medio magnético un documento en formato doc., además del correo electrónico. Las formas de interacción entre precalificados y/u oferentes en el presente proceso de licitación deben ceñirse a lo que para el efecto dispongan los pliegos, garantizando así igualdad entre aquellos.



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



91	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409- 036720-2 de fecha 13/09/2013	<p>Numeral 1.4.17 / 1.9.2 / 3 : No parece procedente que la información del cuarto de datos sea solo de referencia y no comprometa a la ANI. La ley de APP requiere para la entidad contratante tener los estudios del proyecto y en ese sentido, los estudios elaborados por la entidad para la estructuración del proyecto, indefectiblemente son la línea base para la presentación de la propuesta y elaboración del contrato, por lo que las modificaciones que sea necesario realizar por el concesionario originadas en omisiones o errores en los estudios entregados por la entidad, debe asumirlas la ANI.</p> <p>Ya que como lo manifestará recientemente el Consejo de Estado en sentencia del 13 de junio de 2013, M.P. Jaime Orlando Santofimio, expediente 1.999-0435, “De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado “deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato Estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad. La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general”. El principio de planeación es responsabilidad exclusiva de la entidad contratante. Idem Numeral 2.6.b. iv</p>	<p>Como primera medida vale la pena señalar que las secciones 1.8.2 y 1.83. del Pliego de Condiciones establecen que corresponderá al Precalificado la responsabilidad exclusiva de asumir los costos derivados de la presentación de la propuesta de acuerdo con la asignación de costos y riesgos del Contrato y sus Apéndices y si algún Precalificado considera que no ha podido obtener toda la información relevante o si considera que sus propias estimaciones le hacen imposible la asunción de esas obligaciones y riesgos, deberá abstenerse de presentar Oferta. Adicionalmente, 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. 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 resultados de dichos estudios y diseños y proponer la que consideren una mejor alternativa.</p>
----	--	---	--

92	<p>Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013</p>	<p>Numeral 1.9.2: La línea dice: “los estudios y conceptos estarán disponibles a título meramente informativo”. De acuerdo a los tiempos estimados para presentar oferta, los Proponentes tendrán máximo 4 meses para licitar. Dicho tiempo es totalmente insuficiente para realizar un estudio técnico a profundidad de cada proyecto, teniendo en cuenta que son la base de estimación de costos. Por esta razón los estudios entregados por la ANI deberían ser contractuales.</p>	<p>Como primera medida vale la pena señalar que las secciones 1.8.2 y 1.83. del Pliego de Condiciones establecen que corresponderá al Precalificado la responsabilidad exclusiva de asumir los costos derivados de la presentación de la propuesta de acuerdo con la asignación de costos y riesgos del Contrato y sus Apéndices y si algún Precalificado considera que no ha podido obtener toda la información relevante o si considera que sus propias estimaciones le hacen imposible la asunción de esas obligaciones y riesgos, deberá abstenerse de presentar Oferta. Adicionalmente, 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. 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 resultados de dichos estudios y diseños y proponer la que consideren una mejor alternativa. Por último, Con la publicación del pliego de condiciones definitivo la entidad fijara el plazo de presentación de ofertas y el cronograma del proceso de selección, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 que establece “El plazo de la licitación, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato”</p>
93	<p>Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013</p>	<p>Numeral 2.3.3: Las adendas deberían ser publicadas solo hasta 5 días hábiles antes de la fecha de cierre y no 3 como está en este momento, para tener la oportunidad de realizar adecuadamente los ajustes requeridos por las Adendas.</p>	<p>De conformidad con el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011 “Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales”. Por consiguiente, la entidad para la expedición de adendas está siguiendo el plazo legal establecido.</p>



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



94	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 6.3.3: Al final del párrafo sustituir las Oferentes por la Oferta	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección
95	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013	Por favor, arreglar los mensajes de "Error No se encuentra el origen de la referencia" que aparecen a lo largo del documento: página 62, 67, 68, 69, 72	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección
96	Infraestructura Vial Puerto Salgar. Radicado ANI No. 2013-409-036720-2 de fecha 13/09/2013	Numeral 4.4.3. Se solicita aclarar que en caso de que la información relacionada con tratados que justifiquen el trato nacional para un oferente extranjero esté consignada en el SECOP, no será necesario aportar los documentos que requiere el decreto 734 de 2012. En cualquier caso, se solicita aclarar que en caso de que el oferente aporte los documentos requeridos por el artículo 4.2.6 del decreto 734 2012, no será necesario que estos surtan el trámite de apostille o consularización.	En cuanto a la primera parte de la observación, no se considera que se necesite aclaración, pues del texto del numeral 4.4.3 del Pliego resulta claro que ese es el efecto buscado por la norma. El trámite de apostille o consularización procederá si las normas nacionales sobre la materia así lo determinan.
97	Mario Alberto Huertas Cotes Constructora Mecó Sociedad Anónima Sucursal Colombia. Radicado ANI No. 2013-409-037958-2	Para efectos del diligenciamiento del numeral 1.20, solicitamos se precise el concepto de Beneficiario Real que se aplicará al proceso de selección, en la medida en que se está solicitando se precisen los beneficiarios reales desde 3 ópticas distintas: Capacidad Decisoria, Parentesco y Situación de Control.	Se aplica el concepto según se encuentra definido en el numeral 1.20 de la Parte General del Contrato y que incluye los tres supuestos de hecho citados en la observación para efectos de su procedencia. Es el mismo concepto que se manejó en la Invitación a Precalificar

98	<p>Mario Alberto Huertas Cotes Constructora Meco Sociedad Anónima Sucursal Colombia. Radicado ANI No. 2013-409-037958-2</p>	<p>El numeral establece el procedimiento que se aplicará para el caso en que el Concesionario solicite la extensión del plazo para la terminación de las Unidades Funcionales, aun cuando las razones no fueran a éste imputables y por tanto, la consecuencia de dicho procedimiento es la reducción de la retribución a la unidad funcional competente. Sin embargo, el numeral 6.1 literal e) regula una causal de imposición de multa denominada "Multa por no terminación de la Unidad Funcional", la cual es procedente por la no terminación de la Unidad Funcional en el plazo establecido.</p> <p>Solicitamos se proceda a suprimir dicha causal de sanción en la medida en que estaría en contradicción con el numeral 4.9, que establece un procedimiento de plazo adicional "sin sanciones para el Concesionario" o en su defecto se proceda a la regulación de la multa para que esta no sea aplicable cuando se emplee el procedimiento del numeral 4.9 de la Parte General.</p>	<p>Debe entenderse que la aplicación del numeral 4.9 es excluyente con la del numeral 6.1 (c). la multa solo procederá cuando estemos por fuera del evento de adición de plazo sin sanciones para el concesionario, o cuando encontrándonos en ese evento, el concesionario no cumpla con los requerimientos contractuales al respecto.</p>
99	<p>Mario Alberto Huertas Cotes Constructora Meco Sociedad Anónima Sucursal Colombia. Radicado ANI No. 2013-409-037958-2</p>	<p>Indica el citado numeral que la experiencia del Contratista en la asociación donde obtuvo la experiencia, se valdrá en un cien por ciento (100%) siempre y cuando su participación en dicha asociación haya sido durante "toda la vigencia del contrata" que se acredita de al menos el 20%. Frente a este punto nos surgen las siguientes inquietudes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La participación mínima en la asociación que se obtuvo la experiencia debe ser la misma durante toda la vigencia del contrato, es decir durante la totalidad del plazo contractual? • O se entiende que durante toda la vigencia, hace alusión a durante todo el tiempo en que el contratista permaneció en dicha asociación? • Que pasa con las modificaciones de participación ya sea inferiores o mayores durante el plazo contractual. Cómo se utilizarán para validar las experiencias? • Qué pasa si tuvo menos del 20%. Se valdrá a prorrata? 	<p>Conforme lo establece el numeral 5.2 (b) de la Parte General, debe entenderse como la totalidad de la vigencia del contrato que acredita, no como la duración de la permanencia del contratista en la respectiva asociación. Cuando se trate de porcentajes de participación iguales a 20% o más, la acreditación se tendrá como 100%. Una participación menor al 20% no es aceptable.</p>
100	<p>Mario Alberto Huertas Cotes Constructora Meco Sociedad Anónima Sucursal Colombia. Radicado ANI No. 2013-409-037958-2</p>	<p>Solicitamos se modifique el citado numeral, en tanto que el acuerdo para la ejecución de las obras menores, no se puede suscribir a los 60 días de la Fecha de Inicio del contrato, en tanto que el alcance, ítems y actividades, dependerá necesariamente de la plena identificación de la necesidad lo que no necesariamente acontece a la Fecha de Inicio del Contrato, sino durante la Etapa de Estudios y Diseños y/o durante la Etapa de Construcción, con lo cual se sugiere que se establezca que dicho acuerdo se suscribirá previo al inicio de los trabajos.</p>	<p>De acuerdo con lo establecido en el numeral 19.1 (b), el plazo de 60 días mencionado no tiene por objeto acordar las obras no previstas a ejecutar, sino los precios unitarios de los ítems que anticipadamente se prevé ha de requerirse para dicha ejecución. En todo caso, de requerirse, de acuerdo con las condiciones específicas de la obra, un ítem adicional no contemplado, se aplicará el procedimiento establecido en el numeral 19 (c).</p>



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



101	Mario Alberto Huertas Cotes Constructora Meco Sociedad Anónima Sucursal Colombia. Radicado ANI No. 2013-409-037958-2	Señala el numeral, que los accionistas deberán permanecer como accionistas del concesionario y mantener su porcentaje de participación original (acreditado en la manifestación de interés o en la oferta) según corresponda durante las Fases de Preconstrucción y de Construcción. Solicitamos se precise si para el caso de los líderes esto significa que deben mantener el porcentaje acreditado en la Oferta (que no necesariamente es el de la Manifestación de Interés) o por el contrario, que pueden modificarlo pero en ningún caso ser inferior al 25% siempre establecido. Solicitamos se precise si para el caso de los integrantes del oferente que acreditaron capacidad financiera y cuyo porcentaje es inamovible desde Precalificación, si la restricción está relacionada con dicho porcentaje el cual tampoco durante la ejecución del contrato podrá variar.	Tal como se establece en la Invitación a Precalificar, la composición de la estructura plural podrá modificarse hasta antes de la presentación de la oferta, mientras los líderes mantengan al menos el 25% de su participación en dicha estructura. En este sentido, de acuerdo con el numeral 19.5 (a) es cierto que si bien el porcentaje acreditado de los líderes en la oferta no tiene que ser necesariamente el mismo que el de la Manifestación de Interés, éste no puede cambiar en las fases de preconstrucción y construcción, bajo ninguna circunstancia. Conforme al mismo numeral citado, la misma consideración procede para los participantes que sin ser líderes acreditaron capacidad financiera, cuyo porcentaje no se podrá modificar.
102	Mario Alberto Huertas Cotes Constructora Meco Sociedad Anónima Sucursal Colombia. Radicado ANI No. 2013-409-037958-2	Solicitamos se precise cuál es la vinculación contractual tendrá la información estadística que entregue el Concesionario y si la misma será utilizada para efectos de la solución de controversias, en la medida en que constituye información relacionadas con costos e inversiones de grupos homogéneos de actividades de construcción, costos de operación y mantenimiento, acumulados de Gestión Predial, Social, Ambiental, etc.	Tal y como está establecido en la cláusula 19.18 de la Parte General, la entrega de la información en ella relacionada es una obligación del concesionario, que sin embargo no tiene efectos de ningún tipo en la ejecución contractual. Su finalidad, como bien expresa el numeral, consiste en permitir consolidar información con la proveniente de proyectos del mismo tipo, estableciendo así tendencias y permitir la planeación futura de otros proyectos a cargo de la ANI. Por lo tanto no va ser criterio para solución de controversias.
103	Mario Alberto Huertas Cotes Constructora Meco Sociedad Anónima Sucursal Colombia. Radicado ANI No. 2013-409-037958-2	Solicitamos se precise como se llevará la aplicación de la causal de multa contemplada en el literal e) Multa por incumplimiento en el Plan de Obras, que tiene como fin sancionar el no cumplimiento de los avances de obra previstos en el Plan de Obras, frente al evento de literal e), en la medida en que muy probablemente la imposibilidad de cumplimiento del plazo para la culminación de la Unidad Funcional (literal e, numeral 6.1 Parte Especial), trae consigo la imposibilidad de cumplir el Plan de Obras del Proyecto, razón por la cual no deberá existir una doble sanción por el mismo hecho. Es de señalar que en la medida en que el Contrato contempla plazos suspensivos para el cumplimiento de las obligaciones de obra, los cuales están supeditados a cada una de las Unidades Funcionales, solicitamos se proceda a suprimir una de las dos a fin de no realizar permanentes sanciones al concesionario por el menor atraso en cualquier actividad del Plan de Obras (circunstancias que no son nada exógenas en la ejecución de un proyecto de esta magnitud).	En la última versión del contrato parte especial publicado el 6 de septiembre de 2013, el literal e) del numeral 6.1 establece expresamente que la multa contemplada por el incumplimiento del Plan de Obras no tiene aplicación cuando ocurra el supuesto de aplicación del literal c), es decir, la no terminación de la Unidad Funcional.



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



104	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036641-2 de Fecha 12/09/2013	<p>PREPLIEGO DE CONDICIONES: Numeral 19.2: El pliego señala que <i>“los estudios y conceptos estarán disponibles a título meramente informativo, entendiéndose por tanto que no es información entregada por la ANI para efectos de presentación de las Ofertas, ni generan obligación o responsabilidad alguna a cargo de ANI y por lo tanto, no hacen parte del Pliego de Condiciones ni del Contrato”.</i></p> <p>Es claro que el Concesionario tendrá la obligación de elaborar sus propios estudios y estimaciones, sin embargo, para efectos de estructurar una propuesta viable técnica y económica, es necesario que el proponente y futuro concesionario se base en todos aquellos estudios elaborados por la Entidad durante la estructuración jurídica, técnica (incluyendo el componente predial, social, ambiental y técnico) y financiera del proyecto, máxime cuando se trata de proyectos de gran magnitud y de alto nivel en la historia de nuestro país, en donde tiene mucho peso el nivel de inversión y de capital que pueda llegar a tener el Adjudicatario y futuro Concesionario, por tal razón, dichos estudios entregados y publicados por la ANI para abrir un proceso de asociación publico privada deben formar parte del pliego de condiciones y del mismo contrato de concesión. (...).</p> <p>De acuerdo con lo antes expuesto, solicitamos a la entidad modificar el numeral 1.9.2, en el sentido de aclarar que los estudios y conceptos del cuarto de información de referencia es información entregada por la ANI como entidad convocante del proceso de selección generando obligaciones y responsabilidades a cargo de la ANI y por lo tanto hacen parte del pliego de Condiciones y del Contrato.</p>	<p>Como primera medida vale la pena señalar que las secciones 1.8.2 y 1.83. del Pliego de Condiciones establecen que corresponderá al Precalificado la responsabilidad exclusiva de asumir los costos derivados de la presentación de la propuesta de acuerdo con la asignación de costos y riesgos del Contrato y sus Apéndices y si algún Precalificado considera que no ha podido obtener toda la información relevante o si considera que sus propias estimaciones le hacen imposible la asunción de esas obligaciones y riesgos, deberá abstenerse de presentar Oferta. Adicionalmente, 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. 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 resultados de dichos estudios y diseños y proponer la que consideren una mejor alternativa.</p>
-----	---	---	--

105	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036641-2 de Fecha 12/09/2013	<p>Numeral 1.10.3: En dicho numeral se hace referencia a que los Oferentes “han hecho un cuidadoso examen de los sitios de la obra y que han investigado plenamente las condiciones de trabajo, los riesgos y en general, todos los factores determinantes de los costos de ejecución de los trabajos, los cuales se incluyen en los términos de su Oferta”.</p> <p>Solicitamos a la entidad que la expresión “los riesgos” sea eliminada del texto anterior, toda vez que de acuerdo con la ley y los CONPES de regulación de Riesgos, señalan que estos deberán ser tipificados, estimados- tomándose esto como la probabilidad de ocurrencia y el nivel de impacto- y asignados por la entidad contratante o quien abre el proceso de selección, que para el caso es la ANI, mas no los oferentes o futuro adjudicatario.</p>	<p>En los documentos publicados por la ANI en el SECOP el día 30 de agosto, se encuentra la matriz de riesgos del proyecto con la tipificación, calificación de probabilidad de ocurrencia e impacto realizada por la entidad, así como la asignación de aquellos a las partes del contrato. Quiere decir lo anterior que ya desde esa fecha los precalificados conocen de dicha asignación, en otras palabras, conocen los riesgos del proyecto y con base en ellos deberán establecer los costos relacionados y con base en los cuales formulan su oferta.</p> <p>El numeral observado por lo tanto no genera en algún momento una obligación en cabeza del oferente o del futuro adjudicatario de realizar la tipificación y estimación de los riesgos, labor que fue ya realizada por la entidad y aprobada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sino solo expresa el entendimiento según el cual los oferentes en su oferta han tenido en cuenta los riesgos, los han valorado conforme a las investigaciones preliminares que han hecho, y los han incluido en su oferta; entendimiento que resulta confirmado con la presentación de la oferta y posteriormente con la suscripción del Contrato de Concesión.</p> <p>Es por esta razón que el prepliego, en su numeral 1.8.3, establece 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>De la misma manera el numeral 2.6 (vi) del Contrato Parte General establece que “el Concesionario declara y garantiza que el valor de la Retribución, calculada con base en la Oferta presentada en el Proceso de Selección y las demás condiciones aquí establecidas, es suficiente para cumplir con la totalidad de las obligaciones previstas en el presente Contrato y sus Apéndices y para asumir los riesgos que le han sido asignados sin que la ocurrencia de los mismos afecte la suficiencia de dicha Retribución”.</p>
106	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036641-2 de Fecha 12/09/2013	<p>Numeral 2.3.3 literal c): Se solicita a la Entidad ampliar el plazo para publicar las Adendas, toda vez que un término de 3 días hábiles anteriores al cierre, para que se publique una modificación o variación en aspectos relevantes del pliego de condiciones, puede influir de manera relevante en la elaboración de la oferta técnica y económica, por tal razón solicitamos que se amplíe dicho plazo a por lo menos 8 días hábiles.</p>	<p>De conformidad con el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011 “Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales”. Por consiguiente, la entidad para la expedición de adendas está siguiendo el plazo legal establecido.</p>

107	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036641-2 de Fecha 12/09/2013	Numeral 3.4: Teniendo en cuenta que en el presente numeral se indica que el Acuerdo de Permanencia deberá suscribirse por parte de "Los Oferentes o sus miembros", entendemos que la estructura plural representada por el Apoderado Común se constituye como el Oferente, por lo cual este Anexo podrá suscribirse únicamente por el Apoderado Común, siendo válido para todos los efectos de la propuesta. Es correcta nuestra apreciación? En su defecto por favor aclarar.	Tal y como lo establece el anexo 4 numeral 2 de la Invitación a Precalificar, el objeto del Acuerdo de Permanencia consiste en que los Integrantes de la Estructura Plural adquieran compromisos relativos a la constitución de la SPV, y en particular, a la participación de cada uno de ellos y a su permanencia en el capital social de la SPV (según con el porcentaje de participación, la calidad de líderes y las reglas de modificación de dicha participación del numeral 2.2.2 de la Invitación). Por esta razón dicho acuerdo de permanencia debe ser suscrito de manera individual por cada uno de dichos Integrantes y no por el Apoderado Común, pues en el acuerdo debe comparecer claramente la voluntad de cada uno de ellos precisamente de permanecer en la Estructura Plural en las condiciones estipuladas y acordadas.
108	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036641-2 de Fecha 12/09/2013	Numeral 3.6: Entendemos que la Declaración de Beneficiario Real y Origen de los Recursos solo se presentará junto con la oferta en el evento en que se modifiquen los miembros del oferente, FCP o los beneficiarios reales que hayan sido declarados sean modificados; de no ocurrir ninguno de estos eventos el Precalificado u Oferente no tendría necesidad de volver a aportarlo. Es correcto nuestro entendimiento?	El entendimiento hecho del numeral observado es correcto, pues se entiende que la nueva Declaración de Beneficiario Real y Origen de los Recursos se requiere en los eventos establecidos en el mencionado numeral, a saber: i) miembros nuevos del Oferente, ii) Fondos de Capital Privados nuevos y iii) cuando los beneficiarios reales que hayan sido declarados en el Sistema de Precalificación hayan sido modificados. De lo contrario, la Declaración presentada originalmente por quien resultó precalificado conserva su vigencia para los efectos de la presentación de la oferta y la eventual suscripción del contrato.
109	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036641-2 de Fecha 12/09/2013	Numeral 3.7.1 literal a): Aclarar que la certificación de pago de parafiscales la deberán presentar las personas jurídicas colombianas y extranjeras con <u>sucursal</u> en Colombia, y no con <u>domicilio</u> como se encuentra la redacción de dicho literal a).	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección
110	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036641-2 de Fecha 12/09/2013	Numeral 7.3: Entendemos que cuando la entidad hace referencia a que el SPV deberá ser una sociedad comercial por acciones, puede ser una sociedad anónima o sociedad por acciones simplificada. Es correcto nuestro entender?	El numeral observado no hace referencia expresa alguna a un solo tipo societario, sino a aquellos que conforme a la ley se encuentran comprendidos dentro de la categoría de sociedad comercial por acciones. En este sentido el SPV podrá ser una sociedad anónima o una sociedad por acciones simplificada.

111	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036641-2 de Fecha 12/09/2013	<p>Acuerdo de Garantía- Anexo 3: De acuerdo a las condiciones de suscripción del anexo 3, este debe suscribirse por la persona natural o jurídica que <i>“sin ser miembro del Oferente, su experiencia en inversión y/o capacidad financiera haya sido acreditada durante la Precalificación y/o la Licitación Pública en virtud de su vinculación como matriz, sociedad controlada o sociedad controlada por la matriz del Oferente o miembro del Oferente, de acuerdo con la Invitación a Precalificar y/o el Pliego de Condiciones”</i>.</p> <p>Teniendo en cuenta lo anterior, entendemos que este Acuerdo de Garantía podrá suscribirse por el Representante Legal o Apoderado (de conformidad con el numeral 3.2.2. literal c), subnumeral iii, último párrafo del pliego de condiciones) de la sociedad extranjera que haya acreditado capacidad financiera o experiencia en inversión. Es correcta nuestra apreciación?</p>	<p>El entendimiento es correcto, en cuanto deberán concurrir a suscribir el Acuerdo de Garantía las personas jurídicas o extranjeras cuya capacidad financiera y/o experiencia en inversión haya sido acreditada en el proceso, tanto en el caso de Manifestantes Individuales como para las Estructurales Plurales aún sin ser miembros de dicha Estructura o del Manifestante Individual, teniendo en cuenta que dichos requisitos habilitantes pueden ser acreditados directamente o a través de terceros como matriz, sociedad controlada o sociedad controlada por la matriz del Oferente o del miembro del Oferente.</p> <p>Si se trata de personas jurídicas la suscripción la hará a través de su representante legal o un apoderado nombrado para el efecto.</p>
112	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036641-2 de Fecha 12/09/2013	<p>Acuerdo de Permanencia Numeral 5.2: Sugerimos modificar los numerales que corresponden al cierre financiero y Giros de Equity, teniendo en cuenta que en el Acuerdo se indican los numerales 3.1 y 3.8, cuando los correctos son 3.8 y 3.9.</p>	<p>Es correcta la afirmación, por lo tanto se procederá a hacer la corrección correspondiente.</p>
113	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<p>BORRADOR DEL CONTRATO</p> <p>1. Definición 1.33: “Contrato de Construcción” sugerimos se incluya lo “El Concesionario podrá celebrar uno o varios Contratos de Construcción con uno o varios contratistas”</p>	<p>No se modifica. La intención que se busca es concentrar en un solo contratista (constructor o consultor), la responsabilidad por la ejecución tanto de la obra material, como de los trabajos y servicios de consultoría y es en este sentido que se establece en la minuta del contrato, los requisitos mínimos que debe cumplir el contratista. Los servicios que el contratista deba o quiera “subcontratar” será parte de las condiciones que pacte el concesionario con éste y será de la órbita de su acuerdo de voluntades los términos y alcances de tal posibilidad.</p>
114	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<p>2. Definición 1.34: “Contrato de Diseño”. Sugerimos se incluya lo “El Concesionario podrá celebrar uno o varios Contratos de diseño con uno o varios contratistas”</p>	<p>No se modifica. La intención que se busca es concentrar en un solo contratista (constructor o consultor), la responsabilidad por la ejecución tanto de la obra material, como de los trabajos y servicios de consultoría y es en este sentido que se establece en la minuta del contrato, los requisitos mínimos que deben cumplir tanto el uno como el otro. Los servicios que el constructor como el consultor deban o quieran “subcontratar” será parte de las condiciones que pacte el concesionario con aquellos y será de la órbita de su acuerdo de voluntades los términos y alcances de tal posibilidad.</p>

<p>115</p>	<p>Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036642-2 de Fecha 12/09/2013</p>	<p>1. Así mismo y de acuerdo con la respuesta que se tome para la observación anterior, es pertinente plantearle a la entidad la observación relacionada con el literal (c) del numeral 5.2, que a su tenor literal expresa:</p> <p><i>“(c) El Contratista (de Diseño, Construcción y Mantenimiento, según el caso) podrá ser una persona jurídica o una persona plural (consorcio, unión temporal o cualquier forma de asociación permitida por la Ley) compuesta por varias personas jurídicas (...)”</i></p> <p>Al hacer una remisión a los artículos 6° y 7° de la ley 80 de 1993 se permite concluir que la norma en cuestión regula la capacidad para contratar con el Estado, estipulando lo siguiente:</p> <p><i>“ARTICULO 6o. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.”</i></p> <p><i>“ARTICULO 7o. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por:</i></p> <p>1. <i>Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.</i></p> <p>2. <i>Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.”</i></p> <p>Es claro, que los artículos en cuestión no limitan de ninguna forma la participación de personas naturales que actúen de manera independiente o como integrantes de Consorcios o de Uniones Temporales, razón por la cual encaminamos nuestra observación a que se permita que el Concesionario pueda ejecutar el Contrato de Diseño y de Construcción con Personas Naturales, siempre y cuando estas cumplan con los requisitos exigidos en el pliego y en el contrato para el Contratista de Construcción y de Diseño, en aplicación del <u>principio de igualdad</u> para aquellas Personas Naturales que pretendan participar, siendo este un presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal en nuestro país.</p> <p>Es dable hacer énfasis en este punto, en el sentido que la Administración está obligada constitucional y legalmente a través del Estatuto de Contratación, a garantizar el derecho a la igualdad de los oferentes, y de esta manera todos los sujetos interesados en el proceso de licitación se encuentren en idénticas condiciones, y gocen de las mismas oportunidades para todos los sujetos interesados en contratar con la Administración.</p>	<p>Se aclara que el contratista de diseño, de construcción y de operación, según corresponda, no celebra ningún contrato con la entidad concedente, razón por la cual no se aplica en este aspecto la ley 80 de 1993. Se señala en la minuta del contrato, que tanto el constructor como el consultor o el contratista de mantenimiento, en armonía con la intención que busca la entidad concedente de contar con un solo responsable de tales actividades, puede, éste podrá estar constituido bajo cualquier forma de asociación permitida en la ley para prestar los servicios mencionados.</p> <p>En cuanto a la naturaleza del contratista, bien puede ésta ser tanto jurídica como natural, mientras cumplan con las características y las condiciones estipuladas en el contrato.</p>
------------	---	--	---

116	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<p>Capítulo XI Cláusulas excepcionales al derecho común</p> <p>2. Numeral 11.1, literal b). Sugerimos a la entidad modificar los subnumerales ii) y iii) y a su vez en la parte pertinente de la Parte Especial, de tal manera que para decretar la caducidad, como consecuencia de una afectación grave y directa en la ejecución del contrato, que conlleve a su parálisis, se determine un plazo para medir el límite máximo total de Multas (ii) y de Deducciones (iii), el cual podría ser en términos de un (1) año.</p>	La entidad entiende que los plazos y términos máximos señalados en la parte especial del contrato con el fin de que opere, por virtud de las situaciones señaladas en los literales ii) y iii), la caducidad, ha correspondido al estudio detenido que durante el proceso de estructuración del Proyecto ha permitido considerarlos como los que corresponden de mejor manera a la consolidación de la aplicación de esta cláusula excepcional, teniendo en cuenta todos aquellos factores que tendrían que llevarse a cabo para que la misma opere.
117	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<p>3. Numeral 11.1 Caducidad, literal b) subnumeral iv). El presente literal señala que <i>"también será considerada como una causal de caducidad del Contrato, el incumplimiento no subsanable (de conformidad con los contratos de crédito) de las obligaciones del Concesionario frente a sus Prestamistas (...)"</i>.</p> <p>Sugerimos a la entidad eliminar la presente causal de caducidad, toda vez que el incumplimiento del Concesionario frente a un tercero (prestamista) no es razón para que la Entidad declare la caducidad del contrato, en la medida que la obligación del cierre financiero y demás obligaciones contractuales las cumpla el Concesionario; sin pretender ampliar las sanciones que determine el contrato, ni mucho menos las cláusulas exorbitantes, a los contratos o negocios que el concesionario realice internamente para cumplir sus obligaciones contractuales.</p>	Como negocio jurídico financiero en que hoy, bajo la regulación normativa de las asociaciones público privadas, se traduce el esquema de concesión, la participación e importancia de los prestamistas debe considerarse como medular y especialmente significativo. Bajo esta estimación, la entidad considera que el incumplimiento de las obligaciones frente a estos por parte de concesionario, se enmarca dentro de la causal general de aplicación de la cláusula excepcional de caducidad por cuanto tiene la potencialidad de afectar de manera grave la continuación o desarrollo adecuado del objeto contractual y puede conllevar a su parálisis.
118	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<p>Capítulo XIII Ecuación contractual y asignación de riesgos</p> <p>Numeral 13.2, literal a), subnumeral (ii). El riesgo de los efectos desfavorables por la variación de los costos, materiales, mano de obra, stand by de maquinaria etc., debe tener la excepción para aquellos eventos eximentes de responsabilidad que se detallan en el contrato de concesión.</p>	Los conceptos relacionados en este numeral cuyos efectos desfavorables se atribuyen al concesionario por la variación de costos, son propios de la actividad de la construcción que no le son extraños a quien ejerce esta actividad en el país y los cuales bajo un adecuado estudio, de los que existen a nivel nacional, le permite mitigarlos adecuadamente y por ende asumirlos dentro de las variables económicas y estudios que deberá hacer el concesionario para la preparación de su oferta y por ende no tendrían vocación para ser elementos eximentes de responsabilidad. Lo anterior sin perjuicio de que, verificado un evento que por sus particularidades puedan entrar dentro de la definición misma de Evento Eximente de Responsabilidad del numeral 14.2 de la Parte General, se le apliquen las normas propias de la figura.

119	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<ul style="list-style-type: none"> • NUMERAL 2.3 Literal (b) Subnumeral (v) : Si bien el literal (b) señala que “para iniciar la ejecución del Contrato se suscribirá el Acta de Inicio siempre que se haya cumplido con unos requisitos dentro de los cuales se encuentra la “suscripción por parte de la ANI del Contrato de Interventoría <u>en un plazo máximo de 180 días contados desde la suscripción del contrato</u>”. En este sentido, entre la suscripción del contrato y el Acta de Inicio del mismo, pueden transcurrir 180 días, es decir 6 meses, como parte de los requisitos para suscribir el Acta de Inicio? Esto afecta la pronta obtención de la retribución por parte del concesionario, por lo cual agradecemos a la entidad suscribir el contrato con la interventoría en un plazo máximo de 60 días contados a partir de la suscripción del contrato de concesión. 	Se trata de un plazo máximo y no de un plazo mínimo. La entidad ha estimado este lapso como el que podría tomarse la contratación del interventor de acuerdo con el régimen contractual vigente, teniendo en cuenta los términos de ley, así como los eventos que puedan incidir en dicho proceso. No obstante, de no presentarse vicisitudes que afecten el proceso dicho término podrá ser menor y será el que determine la condición de perfeccionamiento aludido.
120	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<ul style="list-style-type: none"> • NUMERAL 4.2 LITERAL (h): El literal (h) del numeral 4.2 señala que “Una vez obtenida la no objeción del Interventor sobre los Estudios de Trazado y Diseño Geométrico (...)”. De acuerdo con lo anterior y con lo establecido en el subnumeral (vi) del numeral “13.2 Riesgos asignados al Concesionario”, en donde se le trasladan al Concesionario “los efectos favorables o desfavorables derivados del diseño”, agradecemos a la entidad responder las siguientes observaciones: <ul style="list-style-type: none"> • Cuál es el alcance del término “no objeción”? • Teniendo en cuenta que el riesgo de Diseño se encuentra a cargo del Concesionario y en aras de evitar posibles interpretaciones subjetivas o posibles controversias, solicitamos a la entidad modificar el literal (h) de tal manera que sea remplazado el término “no objeción” por el de “revisión” – como se indica en el literal (g) del mismo numeral 4.2 - de tal manera que en la ejecución del contrato no se asuma esta actividad como una aprobación por parte de la Interventoría. • En el dado caso de no modificarse en los términos señalados en el numeral anterior, agradecemos a la entidad responder que ocurre si no se obtiene la No Objeción por parte del interventor al no estar de acuerdo con los Estudios y Diseños entregados por el Concesionario?? O si el Concesionario considera que las observaciones a los mismos por parte de la Interventoría no son viables técnicamente??. Se ejecutan los diseños considerados por el Interventor o por el Concesionario? <ul style="list-style-type: none"> a. 	<ul style="list-style-type: none"> • Para la determinación del alcance del término “no objeción” deberá remitirse a la Sección 6.2 Parte General. • La entidad no considera necesario hacer la modificación solicitada, teniendo en cuenta que de acuerdo con el numeral 6.2 (b) se establecen las facultades de revisión del interventor. • En caso de que el concesionario no esté de acuerdo con los comentarios hechos por el interventor, se llevará a cabo el procedimiento establecido en la sección 6.2 (f) Parte General, teniendo la opción de acudir al amigable componedor.
121	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013- 409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<ul style="list-style-type: none"> • NUMERAL 4.16. MEMORIA TECNICA: El contrato indica que “durante la ejecución del contrato, el Concesionario deberá mantener actualizado y a disposición del Interventor y de la ANI en todo momento una Memoria Técnica publicada en internet o disponible en medio magnético (...)”, por lo anterior solicitamos a la entidad aclarar la frase anterior de tal manera que la Memoria Técnica esté disponible por parte del Concesionario para la interventoría y la ANI cuando la unidad funcional correspondiente se encuentre efectivamente terminada, y no de para interpretaciones durante la ejecución del contrato y futuras controversias con la interventoría y la entidad. 	El texto de la cláusula aludida no requiere de aclaración alguna. La información sobre la memoria técnica es un documento público y como tal puede exigirse que el mismo se encuentre disponible en los medios aludidos. En cuanto a la temporalidad, la entidad considera necesario que la memoria se encuentre disponible incluso durante la etapa preoperativa y no solo a la terminación de la unidad funcional, con el fin de llevar a cabo por parte de la entidad, un seguimiento efectivo al estado de las intervenciones.



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



122	Mario Huertas Cote Radicado ANI No. 2013-409-036642-2 de Fecha 12/09/2013	<ul style="list-style-type: none"><u>Literal e</u>, en el evento en que no sea viable modificar el alcance de las intervenciones, el contrato da la opción de terminarlo anticipadamente, situación que deberá reconocer al Concesionario los perjuicios o indemnizaciones por daños emergente o lucro cesante a que haya lugar.	Las fórmulas de liquidación en caso de terminación anticipada en etapa preoperativa establecidas en el capítulo XX de la Parte General, consagran los costos a reconocer al Concesionario a modo de compensación.
123	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)	1. La suscripción del Anexo 3 carece de justificación si se tiene en cuenta que ampara obligaciones que se encuentran amparadas a través de otras garantías. Téngase en cuenta que (i) la garantía de la seriedad de la oferta ampara a ANI frente a los incumplimientos del adjudicatario durante la etapa precontractual y hasta la suscripción del acta de inicio, y (ii) la garantía de cumplimiento ampara a la ANI frente a cualquier incumplimiento del contratista a partir de que se da inicio al contrato. Es decir, que la ANI está solicitando doble garantía para cubrir las mismas eventualidades.	Si bien el Acuerdo de Garantía tiene como objetivo principal amparar a la ANI frente al incumplimiento del concesionario (SPV), las condiciones en las cuales se activan los mecanismos previstos en dicho acuerdo difieren de aquellas propias del seguro de cumplimiento y de seriedad de la oferta previstas en el contrato: en efecto a) el Acuerdo de Garantía solo tiene efectos frente a obligaciones cuya ejecución procede en la etapa contractual, lo que descarta su asimilación con la garantía de seriedad de la oferta; b) la garantía del Acuerdo se limita a los supuestos establecidos en el numeral 1 subnumerales i), ii), iii) y a las obligaciones pecuniarias derivadas de aquellos; c) estipula la solidaridad entre Garantes, lo que no sucede con los seguros establecidos en el contrato, así como la incondicionalidad de la garantía, que igualmente difiere del seguro tradicional en el cual uno de sus elementos esenciales es la obligación condicional del asegurador. Por lo tanto la suscripción del Anexo 3 es justificada.



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



124	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)	2. La garantía corporativa solicitada no puede ser suscrita por las controladas/subordinadas de la matriz, cuya experiencia se acreditó, y solicitarlo no tiene soporte jurídico. La matriz común al manifestante y a la sociedad controlada titular de la experiencia es la idónea para respaldar las obligaciones de sus sociedades controladas. Téngase en cuenta que ello no es ajeno a nuestro ordenamiento jurídico, y ejemplo de ello se encuentra en la Ley 1116 de 2006 extiende la responsabilidad de la filial o subordinada a su matriz o controlante cuando se presentan situaciones de insolvencia derivadas de actuaciones de la matriz o controlante, e incluso en caso de reorganización societaria. La lógica detrás de ello es ascendente, en la medida en que se hace responsable a quien controla a la sociedad, no a aquellos con quien se comparte un mismo controlador o accionista.	La extensión de la responsabilidad en los supuestos establecidos en el Acuerdo de Garantía no deriva tanto de la calidad de quienes concurren a suscribirlo (controlante o controlada) sino del hecho de haber acreditado capacidad financiera y/o experiencia en inversión. De dicha acreditación se explica que la persona deba responder por el incumplimiento de ciertas obligaciones, que como se ve, son de carácter pecuniario (las de los subnumerales ii), iii) y iv) del numeral 1) o tienden a proteger el patrimonio de la persona (la del subnumeral i) del mismo numeral) mediante la socialización del riesgo a través del mercado asegurador. En todo caso, si la preocupación deriva de la capacidad de responder (asumir la obligación de pago derivada de la atribución comprobada de responsabilidad), la responsabilidad consagrada en el Anexo 3 es solidaria, por lo que responderán todos o cualquiera de los garantes por una parte o la totalidad de la obligación.
125	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)	3. Si se descarta acotar la cuantificación de las obligaciones según lo indicado en la observación 3, se sugiere aclarar mediante modificación al Anexo 3 que el Garante sólo responde por las multas y demás sanciones económicas derivadas del incumplimiento de las obligaciones garantizadas.	Resulta claro que la multa y/o la sanción es la consecuencia prevista contractualmente frente al incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. En ese sentido lo establece el numeral 3.1, cuando expresa: <i>"(...) la Agencia Nacional de Infraestructura notificará al Garante mediante comunicación escrita a la cual se anexará copia de la resolución mediante la cual se ha impuesto la multa y/o se ha declarado el incumplimiento al Concesionario (...)"</i> . De lo anterior se deriva que el Garante respalda el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Garantía mediante el pago de la obligación pecuniaria contenida en la resolución que impone la multa y/o la sanción.

126	<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) y (Radicado Ani No. 2013-409-036875-2 de fecha 13/09/2013)</p>	<p>9. La ley 80 prevé la caducidad como una cláusula excepcional. No puede por lo tanto pretenderse una interpretación amplia de la caducidad ni la creación contractual de causales de caducidad. Ésta (la caducidad) solamente puede decretarse cuando se verifique el supuesto previsto en la ley. Por lo tanto, se solicita eliminar las causales contractuales de caducidad (secciones 3.2(b), 3.12(f)(iii), entre otras) o atarlas al menos a la causal legal de manera que se verifique si el incumplimiento que puede dar lugar a la caducidad efectivamente cumpla con el requisito legal. Tampoco es viable, a la luz de las normas, lo previsto en la Sección 11.1(b) y (c) según la cual se aceptan tales causales de caducidad.</p>	<p>La ley 80 de 1993 establece un criterio único y común para la procedencia de la caducidad como poder exorbitante de la Administración Pública, sin limitar por ello los supuestos de hecho en los cuales ha de verificarse la ocurrencia de dicho criterio general, que pueden ser pactados libremente en el contrato. Así, bien pueden las causales establecidas en el contrato como de caducidad afectar de manera grave y directa la ejecución del contrato y pueden llevar a su paralización. En este sentido lo establece el numeral 11.1 (b) al referirse a <i>la necesidad de que se configuren los requisitos previstos en la Ley Aplicable</i>, para entenderse que se configura una causal de caducidad tipificada en el contrato (a continuación en ese mismo numeral), y que por interpretación sistemática del contrato ha de entenderse que hace relación a lo establecido en el numeral 11.1 (a) cuando habla de la afectación grave y directa de la ejecución del contrato, que evidencie que pueda conducir a su paralización. Por lo tanto todas las causales establecidas en el contrato tendrán el efecto que se le asigna siempre que cumpla con las condiciones del artículo 18 de la Ley 80 de 1993.</p>
127	<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>10. Existe un gran riesgo de sobrecostos en las multas que puede aplicar la Autoridad Gubernamental a la ANI y que, al contrario que las multas del Contrato de Concesión, no están limitadas ni causan Caducidad de la concesión. Para hacerlo bancable, deberían incluirse en el monto máximo de multas que disparan la Caducidad (11.1(b)) para limitar la pérdida máxima.</p>	<p>Sin perjuicio de las causales taxativas establecidas en el numeral 11.1 (b) de la Parte General, la caducidad ha de operar en la generalidad de eventos que, una vez ocurridos, afecten de manera grave y directa la ejecución del contrato, que evidencien que puedan conducir a su paralización. Así lo señala el literal (a) del mismo numeral citado al hacer referencia a <i>“algún incumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario establecidas en el Contrato”</i>. Ello implica que dado el evento en que el monto de las multas impuestas por Autoridad Gubernamental conlleven a la afectación grave y directa de la ejecución del contrato y conduzcan a su paralización, efectivamente dicho evento podrá dar lugar a la declaratoria de caducidad del contrato.</p>



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



128	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)	11. No debería de ser aceptable que en caso de silencio por parte de la ANI, se considere que se ha respondido de forma negativa. Este procedimiento es esencial para asegurarse de que la obra se entrega, se termina el periodo de construcción y empiezan a generarse los ingresos del proyecto. Obviamente, ANI tiene que disponer del tiempo necesario para poder responder a cualquier problema que pueda surgir en la verificación de las obras, pero no es aceptable que pueda no contestar y se asuma que la verificación ha sido denegada.	Las disposiciones comentadas establecen la posibilidad de la entidad, como manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, de considerar como negativa la respuesta a una solicitud o situación específica del contrato, por tratarse de un aspecto trascendental en su ejecución. En todo caso el Concesionario puede acudir a los mecanismos de solución de controversias en caso de estar en desacuerdo con la decisión de la entidad.
129	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)	12. Se solicita ampliación del término de tres (3) días entre la expedición de una Adenda y la Fecha de Cierre de la licitación, teniendo en cuenta que la Adenda puede implicar la modificación de documentos que se obtienen en el exterior.	De conformidad con el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011 “Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales”. Por consiguiente, la entidad para la expedición de adendas está siguiendo el plazo legal establecido.



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



130	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. Cambiar la referencia al numeral 1.4.9. por referencia al numeral 3.2.1 (b).	La referencia está correcta. Es el numeral 1.4.9. el que determina el alcance de las facultades de los apoderados. El Numeral 3.2.1 (b) por su parte vuelve a hacer referencia al 1.4.9.
131	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)	14. Se solicita revisar cuál es el Decreto reglamentario aplicable a la licitación, teniendo en cuenta que la lista de precalificados quedó en firme con posterioridad a la expedición del Decreto 1510 de 2013, y que de acuerdo con el artículo 162 (numeral 3) la Entidad Estatal debe continuar el Proceso de Contratación con las normas vigentes en el momento en que expidió el acto de apertura del Proceso de Contratación o el acto de conformación de la lista de precalificación.	El numeral 3 del artículo 162 del Decreto 1510 de 2013 establece: "3. Transición de los Procesos de Contratación en curso. Independientemente de si la Entidad Estatal consideró necesario seguir aplicando el Decreto número 734 de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, en los procesos de selección en curso en los cuales se haya expedido el acto de apertura del Proceso de Contratación o, en el concurso de méritos cuando se haya expedido el acto de conformación de la lista de precalificación, la Entidad Estatal debe continuar el Proceso de Contratación con las normas vigentes en el momento en que expidió el acto de apertura del Proceso de Contratación o el acto de conformación de la lista de precalificación." (El subrayado es nuestro) En esa medida, el presente proceso de contratación se regirá por las normas vigentes al momento de su apertura, las cuales corresponden al Decreto 734 de 2012, de conformidad con la Resolución 875 del 13 de agosto de 2013, mediante la cual la ANI determinó acogerse al régimen de transición establecido en el Decreto 1510 de 2013



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



132	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)	15. Se solicita cambiar la referencia a la norma derogada, por referencia al artículo 150 del Decreto 1510 de 2013.	<p>El numeral 3 del artículo 162 del Decreto 1510 de 2013 establece:</p> <p>“3. Transición de los Procesos de Contratación en curso. Independientemente de si la Entidad Estatal consideró necesario seguir aplicando el Decreto número 734 de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, en los procesos de selección en curso en los cuales se haya expedido el acto de apertura del Proceso de Contratación o, en el concurso de méritos cuando se haya expedido el acto de conformación de la lista de precalificación, la Entidad Estatal debe continuar el Proceso de Contratación con las normas vigentes en el momento en que expidió el acto de apertura del Proceso de Contratación o el acto de conformación de la lista de precalificación.” (El subrayado es nuestro)</p> <p>En esa medida, el presente proceso de contratación se regirá por las normas vigentes al momento de su apertura, las cuales corresponden al Decreto 734 de 2012, de conformidad con la Resolución 875 del 13 de agosto de 2013, mediante la cual la ANI determinó acogerse al régimen de transición establecido en el Decreto 1510 de 2013</p>
133	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)	16. En coherencia con los comentarios presentados respecto de la imposibilidad de las controladas cuya experiencia se acredita, de servir de garantes del Adjudicatario o Concesionario, se sugiere eliminar lo subrayado a continuación: "El Acuerdo de Garantía suscrito por las personas mencionadas en el numeral 4.7.1 de la Invitación a Precalificar, en las condiciones establecidas en el Anexo 3 de este Pliego de Condiciones."	<p>La extensión de la responsabilidad en los supuestos establecidos en el Acuerdo de Garantía no deriva tanto de la calidad de quienes concurren a suscribirlo (controlante o controlada) sino del hecho de haber acreditado capacidad financiera y/o experiencia en inversión. De dicha acreditación se explica que la persona deba responder por el incumplimiento de ciertas obligaciones, que como se ve, son de carácter pecuniario (las de los subnumerales ii), iii) y iv) del numeral 1) o tienden a proteger el patrimonio de la persona (la del subnumeral i) del mismo numeral) mediante la socialización del riesgo a través del mercado asegurador.</p> <p>En todo caso, si la preocupación deriva de la capacidad de responder (asumir la obligación de pago derivada de la atribución comprobada de responsabilidad), la responsabilidad consagrada en el Anexo 3 es solidaria, por lo que responderán todos o cualquiera de los garantes por una parte o la totalidad de la obligación.</p>



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



134	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)	17. Eliminar la referencia al numeral 3.3.	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección
135	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)	18. Se solicita cambiar la referencia a la norma derogada, por referencia al numeral 4 del artículo 33 del Decreto 1510 de 2013.	El numeral 3 del artículo 162 del Decreto 1510 de 2013 establece: “3. Transición de los Procesos de Contratación en curso. Independientemente de si la Entidad Estatal consideró necesario seguir aplicando el Decreto número 734 de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, en los procesos de selección en curso en los cuales se haya expedido el acto de apertura del Proceso de Contratación o, en el concurso de méritos cuando se haya expedido el acto de conformación de la lista de precalificación, la Entidad Estatal debe continuar el Proceso de Contratación con las normas vigentes en el momento en que expidió el acto de apertura del Proceso de Contratación o el acto de conformación de la lista de precalificación.” (El subrayado es nuestro) En esa medida, el presente proceso de contratación se regirá por las normas vigentes al momento de su apertura, las cuales corresponden al Decreto 734 de 2012, de conformidad con la Resolución 875 del 13 de agosto de 2013, mediante la cual la ANI determinó acogerse al régimen de transición establecido en el Decreto 1510 de 2013



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



136	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)	19. Se solicita cambiar la expresión "podrán ser" por "serán".	No se considera un cambio sustancial, por lo cual no se acoge la solicitud.
137	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)	20. Se solicita eliminar la referencia a la norma derogada.	El numeral 3 del artículo 162 del Decreto 1510 de 2013 establece: "3. Transición de los Procesos de Contratación en curso. Independientemente de si la Entidad Estatal consideró necesario seguir aplicando el Decreto número 734 de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, en los procesos de selección en curso en los cuales se haya expedido el acto de apertura del Proceso de Contratación o, en el concurso de méritos cuando se haya expedido el acto de conformación de la lista de precalificación, la Entidad Estatal debe continuar el Proceso de Contratación con las normas vigentes en el momento en que expidió el acto de apertura del Proceso de Contratación o el acto de conformación de la lista de precalificación." (El subrayado es nuestro) En esa medida, el presente proceso de contratación se regirá por las normas vigentes al momento de su apertura, las cuales corresponden al Decreto 734 de 2012, de conformidad con la Resolución 875 del 13 de agosto de 2013, mediante la cual la ANI determinó acogerse al régimen de transición establecido en el Decreto 1510 de 2013



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



138	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)	21. Se sugiere el siguiente cambio de redacción para evitar interpretaciones erradas: "Dado que la Protección a la Industria Nacional es factor de evaluación de las propuestas, el proponente no podrá reducir el porcentaje total de componente nacional ofrecido en la ejecución del contrato."	La intención del numeral 6.6.1 del Proyecto de pliego es clara tal como está redactado el numeral. Se considera que se entiende de cualquiera de las dos maneras.
139	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)	22. Se sugiere aclarar que es en el mismo orden al de la entrega de las Ofertas.	De la redacción del numeral 6.7.4 del proyecto de pliego, se considera que la aclaración está incluida.



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



140	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)	23. Se recomienda incluir la referencia al numeral que hace falta.	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección
141	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)	24. Conviene aclarar que las partes son la futura SPV y la ANI.	De la interpretación sistemática del numeral 5.11.1 observado, y los numerales 1.4.5, 1.4.45 y 7.3 del proyecto de pliegos, se entiende que es el SPV quien suscribirá el contrato de Concesión con la ANI.



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



142	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)	25. No se encuentra una razón ni jurídica ni práctica para exigir que el domicilio de la SPV deberá ser en la ciudad de Bogotá.	El contrato en su última versión del 06 septiembre de 2013 se ajustó, de tal manera que el concesionario debe encontrarse domiciliado en Colombia (Sección 2.6 (a) (i)).
143	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)	(e): Precisar que la caducidad puede “caerse” no sólo porque no hay incumplimiento, sino porque habiendo incumplimiento el mismo no da lugar a la caducidad.	Resulta claro, a partir de la lectura del numeral 11.1 (a), que solo se entiende por caducidad aquella que deriva del incumplimiento que cumpla con los requisitos de: i) afectación de manera grave y directa de la ejecución del contrato; ii) evidencia de que dicha afectación pueda conducir a la paralización, o iii) se presentan las causales previstas en las normas citadas en el mencionado numeral. Por lo tanto no cualquier incumplimiento genera caducidad.



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



144	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)	Se sugiere incluir en el texto de la definición la expresión “y que forman parte integral del mismo” después de “Son los documentos de carácter financiero adjuntos al Contrato.”	Si se lee de manera sistemática el contrato, al remitirse al numeral 1.33 se aclara que los que se denominan Apéndices del Contrato se entiende que son parte del mismo.
145	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)	Se sugiere incluir en el texto de la definición la expresión “que forman parte integral del mismo” luego de “Son los documentos adjuntos al Contrato de carácter técnico, ambiental, social y predial”	Si se lee de manera sistemática el contrato, al remitirse al numeral 1.33 se aclara que los que se denominan Apéndices del Contrato se entiende que son parte del mismo.
146	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)	Se sugiere eliminar del listado a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales en la medida en que dicha institución se encuentra en la definición de Autoridad Ambiental. En el evento en que se quiera unificar cualquier autoridad ya sea ambiental o de otra naturaleza bajo esta definición se sugiere incluir en esta definición el concepto de Autoridad Ambiental.	Se incluye específicamente a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales dentro de la definición de Autoridad Gubernamental por su estrecha relación con la ejecución de este tipo de proyectos. Su repetición en relación con la definición de Autoridad Ambiental no es repetitiva, sino re afirmativa.



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



147	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)	Se sugiere incluir al inicio de la definición: “Corresponde a las deducciones que se aplicarán (...)” Adicionalmente, se sugiere incluir una metodología para garantizar el derecho de defensa del concesionario a la hora de aplicar las deducciones, en la medida en tales deducciones se plantean en el Contrato como sanciones al Concesionario por el incumplimiento de los indicadores.	Aclaración: se refiere al numeral 1.42 Tal como lo establece el Anexo Técnico 4, la aplicación de deducciones está precedida por un periodo de corrección, en el cual el concesionario podrá subsanar el incumplimiento de los indicadores sin afectar el Índice de Cumplimiento.
148	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)	Se sugiere cambiar la expresión “escogida” por “seleccionada”, lo anterior, en la medida en que la segunda parecería más adecuada al proceso de selección que la ANI adelantará	Aclaración: se refiere al numeral 1.85 Por ambas expresiones se entiende lo mismo, por lo cual no es procedente la solicitud.
149	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)	Se sugiere incluir al final de la definición la siguiente expresión: “sin perjuicio de la Fuerza Mayor Ambiental.”	Aclaración: se refiere al numeral 1.91 En la definición de Licencia Ambiental no es necesario incluir todos los aspectos relativos a la gestión ambiental misma. Lo que concierne al tema de Fuerza Mayor Ambiental se encuentra regulado en el numeral 8.1 literal (e).



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



150	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)	Se sugiere complementar la definición de manera que las obras complementarias que se lleven a cabo tengan al menos una relación geográfica con el proyecto.	Aclaración: se refiere al numeral 1.103 No se entiende la necesidad de aclarar este punto, porque no se puede pensar en una situación en la cual se ordenen Obras Complementarias que no tengan nada que ver con el Proyecto en ejecución.
151	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)	Esta definición es circular, al referirse a la sección 19.3 cuando esta sección no trae una definición de obras voluntarias. Al respecto se sugiere incluir una definición que implique que al ser obras de iniciativa y con cargo a los recursos del concesionario, las mismas no tienen por qué ser autorizadas por la ANI, tampoco serán objeto de medición de indicadores ni serán intervenidas o controladas por el Interventor. De lo contrario no se genera ningún incentivo al concesionario para hacer este tipo de obras. De hecho aunque debería atarse más a un concepto de responsabilidad social, al no tener el concesionario ningún incentivo de liquidez durante la vigencia de la concesión este tipo de obras no podrán llevarse a cabo.	Aclaración: se refiere al numeral 1.105 Podría incluirse una definición particular de Obras Voluntarias, pero ésta se cae de su peso en la misma denominación, pues el numeral mismo se refiere a aquellas que el Concesionario ejecuta por su cuenta y riesgo.
152	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)	Se sugiere definir claramente cuáles son las funciones del supervisor y ante todo evitar la duplicación de control y vigilancia del contrato con las funciones del Interventor.	Las funciones del supervisor en relación con este contrato se limitan a las que expresamente señala su clausulado.



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



153	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)	En términos generales se considera que los requisitos para la suscripción del Acta de Inicio tienen plazos demasiados largos, parecerían transcurrir entre 6 y 8 meses para poder suscribir este documento. Lo anterior, sin tener en cuenta que se debe contar con el Interventor contratación que a la ANI siempre le tomado un tiempo importante. Por lo tanto, se solicita eliminar aquellos requisitos no esenciales para el inicio del contrato y desplazarlos en la fase de pre-construcción. Eliminar Sección (b)(ix). Se considera una injerencia excesiva de la ANI en los asuntos del Concesionario. (iii) y (ix): Como condición para la suscripción del Acta se requiere la constitución del Patrimonio Autónomo, pero se le exige al Concesionario el fondeo de las cuentas, lo que significa que debe hacer en dicho momento el primer Giro del Equity y en el numeral 3.9 Giros de Equity y en el numeral 4.4 de la parte especial no señala una fórmula para determinarlo o un valor fijo para éste. (viii): (i) Entendemos que esto aplica para el caso que se realice la fase de diálogos competitivos con los precalificados y a éstos o a algunos de estos se les soliciten estudios adicionales. ¿es correcto nuestro entendimiento? (ii) ¿Quién valora estos estudios? (iii) ¿Existe algún tope para estos pagos? (iv) ¿De qué subcuenta saldrán estos recursos?. Entendemos que no se harán estos estudios por lo que no vemos la aplicabilidad de esta sección.	La razón de ser de los requisitos para el inicio de ejecución es garantizar precisamente que la ejecución contractual no va a tener percances que puedan afectar el giro normal de las actividades. Los plazos establecidos para cumplir con cada uno de ellos han sido determinados conforme a la experiencia en contratos anteriores. Sección (b) (ix) este requisito está hecho para garantizar un mínimo de recursos para iniciar la ejecución contractual. (iii) y (ix) Los giros de equity en cuanto a sus montos se determinan en la Parte Especial del Contrato. Sección (b) (viii) En este proyecto no procede la aplicación del numeral 2.3, literal b, numeral viii de la Parte General del borrador del Contrato de Concesión; es decir, NO se hará ningún tipo de reembolso del valor de los estudios realizados durante la Precalificación a los Precalificados no adjudicatarios del presente Contrato. Adicionalmente la norma citada en la observación hace referencia al reembolso que procede en caso de esquemas de asociación público privada de iniciativa privada, en los cuales son los particulares quienes adelantan los estudios preliminares. En el caso del proyecto que se licita, la estructuración fue financiada con recursos de la ANI.
-----	--	--	---



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



154	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>La ley prevé que se deben pactar periodos de cura antes de efectuar los descuentos por incumplimiento de indicadores de manera que se procure no afectar el flujo de caja del proyecto. Sin embargo, en la Sección 3.2. no se encuentra mención alguna a este derecho. Se sugiere regular este aspecto en este numeral de manera que las Partes junto con el Interventor determinen en cada caso particular, y teniendo en cuenta las medidas que se deban implementar para remediar el Indicador, el período de cura. Se considera que el período de cura previsto en la Sección 10.2 no debería aplicar a los descuentos por medición de unidades funcionales ya que es una cláusula estándar para los demás eventuales incumplimientos del Contrato. (b): Se contempla una caducidad contractual que debe eliminarse (ver comentario general). Aclarar si las deducciones se realizan sobre toda la Retribución al concesionario, incluidos los aportes de la ANI, los recaudos de peaje e ingresos por explotaciones comerciales. Las deducciones se deben realizarse solamente sobre los aportes de la ANI (pagos por disponibilidad).</p>	<p>El Apéndice Técnico 4 Indicadores establece lo que se denomina el Término Máximo de Corrección, como aquel <i>“de que dispone el Concesionario para corregir el nivel observado para cualquier Indicador”</i>. En cuanto a la caducidad, la ley 80 de 1993 establece un criterio único y común para la procedencia de la caducidad como poder exorbitante de la Administración Pública, sin limitar por ello los supuestos de hecho en los cuales ha de verificarse la ocurrencia de dicho criterio general, que pueden ser pactados libremente en el contrato. Así, bien pueden las causales establecidas en el contrato como de caducidad afectar de manera grave y directa la ejecución del contrato y pueden llevar a su paralización. En este sentido lo establece el numeral 11.1 (b) al referirse a <i>la necesidad de que se configuren los requisitos previstos en la Ley Aplicable</i>, para entenderse que se configura una causal de caducidad tipificada en el contrato (a continuación en ese mismo numeral), y que por interpretación sistemática del contrato ha de entenderse que hace relación a lo establecido en el numeral 11.1 (a) cuando habla de la afectación grave y directa de la ejecución del contrato, que evidencie que pueda conducir a su paralización. Por lo tanto todas las causales establecidas en el contrato tendrán el efecto que se le asigna siempre que cumpla con las condiciones del artículo 18 de la Ley 80 de 1993. Finalmente en cuanto a las deducciones, éstas se harán desde la Subcuenta Aportes ANI, Subcuenta Ingresos por Explotación Comercial y Subcuenta Recaudo Peajes, tal y como se establece en el numeral 3.2 (c).</p>
155	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>(d)(vii): El plazo de ciento ochenta (180) días debe contarse desde la comunicación del ejercicio de la toma de posesión no desde la Notificación Derecho de Toma. El plazo puede ser correcto siempre que el mismo se cuente desde la fecha en que los Prestamistas deciden ejercer el derecho a tomar posesión no desde que la ANI les notifica que pueden ejercer el derecho. La decisión de tomar posesión de los prestamistas puede ser independiente de que hayan decidido la forma de ejercerla o a través de quien. (f)(iii): se debe eliminar la causal de caducidad contractual prevista en esta sección.</p>	<p>Es solo a partir de la notificación que se activa la posibilidad, por lo que es a partir de este momento que se empieza a contar el plazo.</p>



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



156	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): Cómo se determina la reducción? (d): Se sugiere incentivar la terminación de la fase de construcción vía devolución de la suma reducida si se termina el proyecto a tiempo.	(a) La reducción está determinada en la tabla inicial de la Parte Especial del Contrato. (d) no procede por cuanto el plazo adicional puede sobrevenir por causas imputables al concesionario, solo que se trata de un incentivo para poder terminar las intervenciones establecidas.
157	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)(vi): se solicita precisar en este aparte también que se la segunda revisión es la regulada en el numeral (v) anterior y por lo mismo se da dentro del plazo de quince (15) días hábiles regulado en el numeral (v). (a)(vii): eliminar la causal de caducidad contractual. (c)(i): El silencio tiene que ser positivo. En este caso se está ante el elemento más determinante y complejo consistente en el inicio de los pagos. Además va en contravía con lo que establece el numeral 6.2(c) donde el silencio contrario a este numeral es positivo, así como en muchos otros apartes del Contrato.	Aclaración: se refiere al numeral 4.17 (a) (vi) Hecha la revisión de la redacción actual del numeral se entiende lo observado, por lo cual no procede la observación. (a) (vii) En cuanto a la causal de caducidad, la ley 80 de 1993 establece un criterio único y común para la procedencia de la caducidad como poder exorbitante de la Administración Pública, sin limitar por ello los supuestos de hecho en los cuales ha de verificarse la ocurrencia de dicho criterio general, que pueden ser pactados libremente en el contrato. Así, bien pueden las causales establecidas en el contrato como de caducidad afectar de manera grave y directa la ejecución del contrato y pueden llevar a su paralización. En este sentido lo establece el numeral 11.1 (b) al referirse a <i>la necesidad de que se configuren los requisitos previstos en la Ley Aplicable</i> , para entenderse que se configura una causal de caducidad tipificada en el contrato (a continuación en ese mismo numeral), y que por interpretación sistemática del contrato ha de entenderse que hace relación a lo establecido en el numeral 11.1 (a) cuando habla de la afectación grave y directa de la ejecución del contrato, que evidencie que pueda conducir a su paralización. Por lo tanto todas las causales establecidas en el contrato tendrán el efecto que se le asigna siempre que cumpla con las condiciones del artículo 18 de la Ley 80 de 1993. (c) (i) La disposición comentada establece la posibilidad de la entidad, como manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, de considerar como negativa la respuesta a una solicitud o situación específica del contrato, por tratarse de un aspecto trascendental en su ejecución. En todo caso el Concesionario puede acudir a los mecanismos de solución de controversias en caso de estar en desacuerdo con la decisión de la entidad.



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



158	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)	¿Qué ocurre si la ANI no cuenta con estos recursos de manera previa? ¿Cómo se atiende la compra de predios necesarios para hacer frente a la emergencia presentada?	Mediante el mecanismo establecido en el numeral 7.2 (d) de la Parte General.
159	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)	El plazo de cura de 60 días podría ser considerado como máximo aceptable para cualquier incumplimiento del contrato diferente al señalado para el cumplimiento de los indicadores ya que este período de cura dependerá de la acción correctiva que deba tomarse. (ver comentario a §3.2. (f): se debe eliminar la causal contractual de caducidad.	<p>Se considera que el plazo de 60 días máximos es más que suficiente para el cumplimiento de los indicadores.</p> <p>En cuanto a la causal de caducidad, la ley 80 de 1993 establece un criterio único y común para la procedencia de la caducidad como poder exorbitante de la Administración Pública, sin limitar por ello los supuestos de hecho en los cuales ha de verificarse la ocurrencia de dicho criterio general, que pueden ser pactados libremente en el contrato.</p> <p>Así, bien pueden las causales establecidas en el contrato como de caducidad afectar de manera grave y directa la ejecución del contrato y pueden llevar a su paralización.</p> <p>En este sentido lo establece el numeral 11.1 (b) al referirse a <i>la necesidad de que se configuren los requisitos previstos en la Ley Aplicable</i>, para entenderse que se configura una causal de caducidad tipificada en el contrato (a continuación en ese mismo numeral), y que por interpretación sistemática del contrato ha de entenderse que hace relación a lo establecido en el numeral 11.1 (a) cuando habla de la afectación grave y directa de la ejecución del contrato, que evidencie que pueda conducir a su paralización.</p> <p>Por lo tanto todas las causales establecidas en el contrato tendrán el efecto que se le asigna siempre que cumpla con las condiciones del artículo 18 de la Ley 80 de 1993.</p>



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



160	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): Definir "indispensables para la normal ejecución del proyecto". Probablemente no sean tan indispensables pero si necesarias para que funcione el Proyecto o avance. (c)(v): el silencio de la ANI debe ser positivo. Como lo prevé la ley en material contractual.	(a) Indispensables es que sin ellas la ejecución del proyecto pueda presentar percances o deficiencias. (c)(v) La disposición comentada establece la posibilidad de la entidad, como manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, de considerar como negativa la respuesta a una solicitud o situación específica del contrato, por tratarse de un aspecto trascendental en su ejecución. En todo caso el Concesionario puede acudir a los mecanismos de solución de controversias en caso de estar en desacuerdo con la decisión de la entidad.
161	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)	El numeral (i) del literal (f) del numeral 3.1 establece que en caso que el Concesionario y el Interventor no se pongan de acuerdo con la retribución, el monto a retribuir será el que determine el interventor. Esta disposición sería adecuada únicamente si la ANI garantiza que el Interventor será un tercero ajeno a las partes, imparcial y objetivo, pues de lo contrario el monto a retribuir será en últimas el pretendido por la ANI. Lo mismo sucedería con los descuentos a la retribución.	La idea de la figura del interventor, como está concebida en la ley, es que se trate de un tercero ajeno a las partes cuyo objetivo es verificar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. Pedirle a la ANI que garantice la imparcialidad es como asumir de mala fe que no va a hacer así.
162	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)	El literal (b) establece que la ANI impondrá la multa desde la fecha en que el concesionario inició el incumplimiento. Debido a que en muchos casos es difícil determinar el momento exacto en el que se configuró el incumplimiento y muchas veces es incierto, se solicita se establezca que la multa se impondrá desde que el concesionario tuvo conocimiento del incumplimiento, esto es, la fecha de notificación al concesionario.	El incumplimiento es un hecho objetivo cuya fecha de inicio debe ser fácilmente verificable.



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



163	Hugo Alberto Mariño	<p>El numeral 1.9.2 (renglones 14 – 17) establece que los estudios y conceptos del Cuarto de Información de Referencia “no servirán de base para reclamación alguna durante la ejecución del Contrato, ni para ningún reconocimiento adicional entre las partes, no previstos en el Contrato”. Respetuosamente se solicita eliminar el texto citado, pues el mismo incorpora una declaración que tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la arbitral han reconocido como ineficaz y que en consecuencia no puede generar efecto alguno. En efecto, tal declaración incorpora una renuncia a usar determinada información en caso de una reclamación, lo cual desconoce adicionalmente el derecho fundamental a la defensa, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.</p>	<p>Como primera medida vale la pena señalar que las secciones 1.8.2 y 1.83. del Pliego de Condiciones establecen que corresponderá al Precalificado la responsabilidad exclusiva de asumir los costos derivados de la presentación de la propuesta de acuerdo con la asignación de costos y riesgos del Contrato y sus Apéndices y si algún Precalificado considera que no ha podido obtener toda la información relevante o si considera que sus propias estimaciones le hacen imposible la asunción de esas obligaciones y riesgos, deberá abstenerse de presentar Oferta. Adicionalmente, 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. 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 resultados de dichos estudios y diseños y proponer la que consideren una mejor alternativa. Por lo tanto, la ANI ha cumplido con el supuesto de hecho establecido en la totalidad de las normas citadas en la observación, pues efectivamente cuenta con los estudios y diseños en fase de factibilidad requeridos para abrir el proceso de selección.</p>
164	Hugo Alberto Mariño	<p>Se solicita precisar en el texto del Pliego de Condiciones a cuáles eventos se refiere a la entidad, cuando en el literal c del numeral 3.2.1 el Proyecto de Pliego establece que en los eventos descritos en los numerales 2.2.2 (a), 2.2.2 (b) y 2.2.2 (c) de la Invitación a Precalificar se hace necesario acreditar los Requisitos Habilitantes. De igual forma, se sugiere incorporar en el texto del Pliego de manera expresa y completa todo el contenido de los numerales de la Invitación a Precalificar que son invocados en el Proyecto de Pliego.</p>	<p>La intención de la referencia normativa que se plantea en el pliego de condiciones consiste en no repetir información que ya se encuentra en otro de los documentos que hacen parte del Contrato de Concesión, los que se entienden deben haber sido leídos por los participantes en el proceso de selección y se presume su conocimiento acerca de su contenido.</p>

165	Hugo Alberto Mariño	De manera respetuosa, se solicita a la entidad publicar y poner a disposición del público en general y de cualquier interesado, la información técnica y financiera del Proyecto en etapa de factibilidad, suministrada a cada uno de los Precalificados, en tanto que no existe disposición legal alguna que restrinja o limite en el marco de un proceso de licitación público el acceso por parte de cualquier interesado a tal información.	La información del cuarto de datos se encuentra en la siguiente dirección ftp://ftp.ani.gov.co , a la cual puede acceder cualquier interesado
166	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Calidad de la Información entregada por la ANI. Numerales 2.6. (b) (iv); 4.12. (g) y 4.13. Una declaración general que exima a la ANI de su responsabilidad de entregar información veraz al contratista o de la calidad de la misma, no observa el principio de planeación propio de la contratación estatal ni responde al hecho de que la ANI ha contratado a profesionales expertos para la estructuración técnica y financiera de estos proyectos. En ese orden de ideas, cuando menos, la ANI debería responder por la información que suministra, sin perjuicio de la posibilidad de que el interesado la complemente como corresponda.. En adición, debe revisarse con detalle lo establecido en los numerales 4.12 y 4.13, ya que radica exclusivamente en cabeza del concesionario, la corrección de errores cometidos por la administración en el diseño técnico del proyecto.	El Principio de Planeación no se afecta con la referida declaración. La entidad ha efectuado los estudios y análisis que ordena la ley para este tipo de contratos. Existe información de referencia que puede servir de base para que el concesionario, si así lo estima, los consulte y le sirvan de complemento para sus propios cálculos y estimativos. Adicionalmente, 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. Por estas razones la información de referencia no es fuente de responsabilidad alguna de la ANI.
167	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Calidad de la Información entregada por la ANI. Numeral 2.6 (b) (iv). Es importante que se aclare cuál es el plazo que se le otorgará al concesionario para verificar la veracidad de la información entregada por la ANI, en el caso de aceptarse la declaración antes descrita.	El plazo corresponde al estimado para la presentación de la propuesta.
168	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES	Gobierno corporativo del SPV. Numeral 4.2. (aa). En general la ANI no tiene facultad legal para condicionar la forma como el concesionario administrará la sociedad contratante, ni puede el ente estatal imponer requisitos respecto de la estructura societaria y jurídica que el concesionario fije para esos efectos. Podría considerarse la posibilidad, en aras de la transparencia, de que	De acuerdo con la minuta del contrato (última versión) en dicho subnumeral se encuentra regulado el tema del manual de buen gobierno. Uno de los objetivos clave de 4G es el aumento de la transparencia en la forma en que se toman decisiones en las concesiones



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



	S CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	el concesionario adopte un manual de buen gobierno corporativo siguiendo para ello la regulación existente sobre la materia, sin que la ANI pueda determinar o condicionar su contenido.	
169	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	Pruebas y ensayos. Numerales 4.14 y 4.15. El término “todas las facilidades” parece ser muy amplio. Agradecemos se precise lo anterior, con el fin de evitar costos excesivos para el concesionario.	El término debe entenderse en armonía y relación con el entorno en que se usa, acorde con lo necesario para que las pruebas puedan llevarse a cabo y que permitan los obtener los resultados requeridos
170	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	Solicitudes de información por parte de la ANI. Inspección. Numerales 2.6 (ix) (x) y 4.5 (q). Los requerimientos de información por parte de la ANI, así como la obligación de mantener toda la información del concesionario disponible, deben estar regidos por un criterio de razonabilidad. En este sentido, proponemos se revisen las obligaciones contempladas en los numerales 2.6., 4.5. y 9.1. La presentación semestral de estados financieros auditados y el reporte mensual de ingresos y egresos, impone una carga excesiva, la cual si bien podría considerarse aplicable para la Fiduciaria administradora del Patrimonio Autónomo, carece de lógica tratándose del concesionario, pues éste no administra recursos del proyecto, pues todo ellos deben estar consignados en el Patrimonio Autónomo.	Ninguna de las estipulaciones mencionadas exceden un criterio de razonabilidad, más aún cuando muchas de las obligaciones exigidas, corresponden al manejo adecuado e idóneo de un ente sujeto al cumplimiento de normas legales, contables y fiscales. La estructura administrativa del concesionario deberá estar en capacidad de cumplir con tales requerimientos.



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



171	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Trámite ante la ANI. Silencio negativo. Numerales 4.8 y 4.13 (f). En varios apartes del contrato, salvo algunas excepciones, se establece que en las solicitudes presentadas por el concesionario frente a la ANI, se presumirá el silencio negativo. Cumplidas las obligaciones por parte del contratista, la Administración debe actuar diligentemente con el fin de viabilizar el avance del proyecto. La regla debería ser la aceptación de los requerimientos, una vez el contratista haya cumplido con sus obligaciones.	Las disposiciones comentadas establecen la posibilidad de la entidad, como manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, de considerar como negativa la respuesta a una solicitud o situación específica del contrato, por tratarse de un aspecto trascendental en su ejecución. En todo caso el Concesionario puede acudir a los mecanismos de solución de controversias en caso de estar en desacuerdo con la decisión de la entidad
172	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Trámite ante la ANI. Silencio negativo. En adición, por regla general, los plazos para que la ANI resuelva solicitudes o adelante trámites son muy extensos. Por el contrario, los plazos otorgados al concesionario son cortos. ¿Podría llegar a considerarse un equilibrio mayor en este punto?	Los plazos establecidos en el contrato son aquellos que la entidad requiere para hacer frente a las obligaciones derivadas del contrato. Los plazos establecidos para el mismo efecto al concesionario se consideran suficientes según las necesidades del proyecto.
173	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIAS)	Notificación. Numeral 1.99. Debe contemplarse la posibilidad de aceptar notificaciones vía correo electrónico.	La Notificación establecida en el numeral 1.99 debe interpretarse en concordancia con lo estipulado para el efecto en el numeral 19.17 según el cual “Las notificaciones a cada una de las Partes se realizarán en los lugares indicados para tal efecto en la Parte Especial”. Elo quiere decir que las Partes establecen de manera autónoma los lugares en los que se entiende se surte la Notificación para cada una de ellas.



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



	Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013		
174	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	Información Financiera. Numeral 1.80. La redacción de esta definición no es muy clara: (i) Puede llegar a entenderse que la ANI puede usar la información financiera del concesionario a su entera disposición; (ii) No se entiende porqué la información financiera no sirve de criterio de interpretación del contrato si, como lo establece el propio contrato, es necesario presentar informes financieros cada mes, trimestre y año.	Es importante aclarar que la Información Financiera del numeral 1.81 incluye los datos financieros establecidos en el Apéndice Financiero 1 referido exclusivamente al Proyecto, mientras que los informes financieros requeridos en el contrato para llevar un control del cumplimiento de las normas financieras y contables del SPV. El hecho de que la información financiera entregada por el concesionario sea de referencia deriva del hecho se trata de unos datos entregados por éste sin concurrir la voluntad de la ANI y en cuya elaboración la entidad no participó, por lo que no tiene efectos vinculantes para aquella. Adicionalmente es información que probablemente variará durante la vigencia del contrato.
175	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	Deducciones y descuentos. Numerales 3.2 Parte General y 3.5 Parte General. Consideramos que los indicadores que medirán el desempeño del concesionario y que serán la base para aplicar deducciones y descuentos deben ser lo más claros, alcanzables y acotados posibles para que no pongan en riesgo el flujo de caja del proyecto y por ende, el servicio de deuda del mismo. Estos indicadores deben guardar coherencia con la dimensión de las inversiones y los costos de operación y mantenimiento de los proyectos basados en criterios objetivos.	Es un comentario general. No especifica la razón de su inquietud. En todo caso los criterios con los que se han diseñado los indicadores de desempeño se han estructurado en forma motivada, objetiva y acorde con el objeto del contrato, con el fin de evaluar los niveles de servicio y disponibilidad de la infraestructura.
176	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y	Interventoría. Numeral 2.3 (v). Consideramos que el término de 180 días otorgado para la suscripción del contrato de interventoría es muy amplio, máxime cuando es condición para la suscripción del Acta de Inicio.	El término aludido corresponde a la experiencia que la ANI tiene con respecto a la duración de un proceso de selección de este tipo y de las situaciones que pueden incidir en él. No obstante es un tiempo máximo.



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



	OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013		
177	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	Efectos de la Toma de Posesión. Numeral 3.12 (d) (iii). Por la dimensión de los proyectos es bastante probable que se tengan pluralidad de prestamistas locales e internacionales. Pensar en un plazo de 30 días para poner de acuerdo a todos los prestamistas en la forma como se va a tomar posesión del proyecto es demasiado corto.	No existe evidencia que permita soportar esta afirmación. Es una opinión del proponente que no incide en la condición establecida. En todo caso la forma de organización de los prestamistas para ejercer los derechos derivados del contrato de concesión parte del acuerdo privado de voluntades, y la ANI no entre a determinarla.
178	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	Efectos de la Toma de Posesión. Numeral 3.12 (d) (vi). Mismo comentario del punto anterior. El plazo de este numeral debería hacer referencia a si se va a ejercer el derecho, no a la forma en la cual se instrumentaría.	Es en el sentido afirmado por el proponente en que está redactado el numeral aludido. Esté solo regula lo atinente a el ejercicio del derecho de los prestamistas.
179	ESTRUCTURA PLURAL OHL	Multas, descuentos y reducciones. Numeral 4.9.	Los términos mencionados, de acuerdo con la normatividad que regula el esquema de la concesión bajo la forma de APP, tienen significados y



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



	<p>CONCESIONE S (OHL CONCESIONE S CHILE SA y OHL CONCESIONE S COLOMBIA SAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013</p>	<p>Consideramos importante se revise la aplicación concurrente de “Descuentos”, “Multas” y “Reducciones”. Estos tres mecanismos persiguen el mismo fin, cual es conminar al concesionario a cumplir con sus obligaciones. Por lo tanto, su pacto y aplicación conjunta pueden llegar a ser excesivos. En especial, lo relativo a “reducciones” parece no tener sustento legal en lo que respecta a su imposición unilateral.</p> <p>Si la ANI ha contemplado la aplicación de tres esquemas de apremio, porqué no ha pensado en incluir un modelo que incentive al concesionario para cumplir con sus obligaciones de manera anticipada? Por ejemplo, no se ha pensado en entregar al concesionario una retribución adicional si termina la construcción antes del vencimiento de los plazos contractuales? La fórmula planteada en el literal (e) del punto 3.4., no consiste en una retribución adicional, sino solo en un reembolso de los gastos y costos incurridos por concepto de operación y mantenimiento.</p>	<p>connotaciones diferentes y se aplican por motivos y razones igualmente diferentes, acorde con la misma ley.</p> <p>Mientras las Deducciones aplican en fase de verificación del cumplimiento de los indicadores de disponibilidad y niveles de servicio y se ejecutan frente a la Retribución, las Multas sí son verdaderas sanciones pecuniarias impuestas al concesionario por incumplimiento de específicas obligaciones contractuales, establecidas en la Parte Especial. Los Descuentos por su parte se refieren a la forma o mecanismo por el cual la ANI cobra a su favor saldos pendientes, entre ellos las multas impuestas en firme.</p> <p>La terminación anticipada planteada por el oferente, tiene como incentivo comenzar a recibir la retribución de la misma manera. La previsión contractual de un reembolso es un incentivo per se.</p>
180	<p>ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONE S (OHL CONCESIONE S CHILE SA y OHL CONCESIONE S COLOMBIA SAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013</p>	<p>Multas, descuentos y reducciones. Capítulos X y XI parte general. Capítulo VI parte especial.</p> <p>Los capítulos mencionados parecen no estar alineados con lo establecido en la Ley 1150 de 2007 y en la Ley 1474 de 2011. Las multas solo pueden aplicarse una vez se cumpla con el requisito del debido proceso y no desde el momento en el que la entidad considere inició el incumplimiento.</p> <p>En adición, las multas solo pueden ser aplicadas una vez se cumpla con el periodo de gracia. Por tanto, consideramos el contrato debe reflejar un procedimiento en el cual: (i) primero se surta el periodo de gracia; (ii) segundo se cumpla con el requisito del debido proceso; (iii) si persiste el incumplimiento se apliquen las multas establecidas. La aplicación de este mecanismo de apremio no debe ser, como está establecido en el contrato, desde la “fecha en que el Concesionario inició el incumplimiento” (10.2), sino desde el momento en el cual, surtido el requisito del debido proceso, la decisión unilateral de aplicación de cada multa queda en firme.</p>	<p>La aplicación de las multas y sanciones respeta los términos y condiciones reguladas por las normas aludidas (el numeral 10.3 (a) hace referencia expresa al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011). En este sentido las multas solo quedan en firme y son ejecutables, agotado el procedimiento respectivo con la aplicación de los Principios de Debido Proceso y de Defensa. Los periodos de cura o “gracia” se encuentran contemplados como una garantía más para que el concesionario apremie su labor y evite la imposición de la multa.</p> <p>El procedimiento sugerido en la observación es el que precisamente se establece en el contrato claramente en el numeral 10.3 (b) cuando dice: <i>“Cuando la ANI o el Interventor verifiquen que existe un incumplimiento que puede llegar a ser generador de una cualquiera de las Multas, y ha transcurrido el Plazo de Cura sin que el Concesionario haya remediado el incumplimiento, la ANI enviará una Notificación (...)”</i>.</p>
181	<p>ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONE S (OHL CONCESIONE S CHILE SA y OHL CONCESIONE S COLOMBIA SAS)</p>	<p>Multas. Numeral 6.1. Parte especial.</p> <p>Consideramos, debe revisarse la graduación de las multas. El término de cura en algunos casos es muy corto (f), (g), (h) y el monto muy alto (h), (i), etc.</p> <p>Por otra parte, agradecemos se revise el literal (t) del numeral 6.1. Las multas deben obedecer a incumplimientos puntuales y no generales. El establecimiento de multas para eventos generales no puede ser pactado en el contrato.</p>	<p>Los plazos de cura para subsanar los incumplimientos que pueden generar multas, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.2 (d) de la Parte General, serán establecidos en cada caso por el Interventor, dependiendo del evento que esté generando el incumplimiento. El numeral 6.1 de la Parte Especial solo establece los plazos de prórroga del plazo inicial de cura, que en todo caso podrá ser de hasta 60 días máximo, conforme lo estipula el numeral 10.2 (a) de la Parte Especial.</p> <p>En cuanto a la multa establecida en el literal (t) del numeral 6.1 de la Parte Especial, no se trata de eventos generales sino del incumplimiento de las obligaciones específicas derivadas del contrato de concesión. Dado que los</p>



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



	Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013		eventos contemplados en este literal no entran en ninguna de las categorías establecidas en los restantes literales de la sección, pero igual deben contar con un mecanismo contractual de apremio para su cumplimiento, se estableció una cláusula general que incluyera tales eventos.
182	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	Caducidad. Numeral 11.1. En varias partes del contrato se establecen eventos que pueden llegar a generar la declaratoria de Caducidad. En nuestra opinión, la inclusión de estas causales no es viable. Cada evento de incumplimiento debe ser individualmente considerado y probado, no siendo procedente aceptar, con la suscripción del contrato, cláusulas generales en donde se “acuerde” la declaratoria de caducidad. Los elementos establecidos por Ley y la Jurisprudencia deben acreditarse en cada caso específico.	De la redacción del numeral mencionado, no se deduce lo afirmado por el proponente. En éste se han establecido situaciones, que en concordancia con el artículo 18 de la ley 80 de 1993, se constituyen en causales de incumplimiento de obligaciones contractuales que afectan grave y directamente la ejecución del contrato y que pueden llevar a su paralización, que el supuesto general que permite la ejecución de la potestad exorbitante mencionada. La casuística utilizada, en nada riñe con dicha disposición y por el contrario es prenda de claridad para su aplicación
183	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	Reversión. Numeral 1.120. Si el plazo de la etapa de reversión puede ser ampliado en caso de terminación anticipada del contrato, debería aceptarse también la ampliación cuando el contratista haya cumplido con el objeto contractual.	La razón de ser de la limitación contenida en el numeral 1.120 de la Parte General, en relación con la posibilidad de ampliación de la Etapa de Reversión solo en caso de terminación anticipada, se encuentra en el hecho que bajo ninguna circunstancia el contrato puede tener una vigencia superior a aquella establecida en la ley, por lo cual si el contrato se ejecuta normalmente, finalizada la Etapa de Operación y Mantenimiento se iniciará el plazo de reversión que no supere los mencionados límites.
184	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y	Numeral 1.57. Parte general. Les agradecemos reflejar en esta definición lo relativo a la entrega parcial de unidades funcionales.	El numeral aludido hace referencia a la definición de Etapa de Operación y Mantenimiento. No existe motivación o razón del proponente que soporte la razón de la inclusión mencionada.



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



	OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013		
185	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 3.1(b)(iii). Parte General. Aunque es entendible que la ANI busque que los Ingresos por Explotación Comercial hagan parte de la Retribución, para que sirvan como fuente para el pago de Deducciones y Multas, estos NO deben quedar afectados por el Índice de Cumplimiento, en la medida en que NO hacen parte de las inversiones del contrato y debe asegurarse la libre competencia en su prestación.	De acuerdo con la normatividad que regula este tipo de contratos, dicha actividad forma parte del concepto de disponibilidad y está afectada por los indicadores de cumplimiento y no pueden tratarse en forma aislada.
186	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 3.12(b). Parte General. Agradecemos se revise este punto. Lograr unanimidad, si no hay acuerdos escritos, es muy complicado (más aún en los plazos establecidos en el Contrato). En especial, si se tienen vigentes mecanismos de financiación en mercados de capitales.	Esto se debe a que la entidad considera necesario la unanimidad de los prestamistas para ejercer el derecho de toma de posesión.
187	ESTRUCTURA PLURAL OHL	Numeral 3.12(d)(iv) y (vii). Parte General.	Dentro del término de 180 días establecidos en el numeral observado la ANI no está relacionada en trámite alguno que pueda interrumpir dicho término.



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



	CONCESIONE S (OHL CONCESIONE S CHILE SA y OHL CONCESIONE S COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Solicitamos que el plazo de los 180 días sea suspendido mientras el trámite esté en cabeza de la ANI.	
188	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONE S (OHL CONCESIONE S CHILE SA y OHL CONCESIONE S COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Numeral 4.9(a). Parte General. Solicitamos que los valores a descontar bajo esta sección, no sean cobrados bajo el procedimiento establecido, sino en montos iguales por los siguientes 24 meses. Esto para contar con caja suficiente para pagar los gastos de operación y mantenimiento y el servicio de la deuda.	No, se trata del derecho del concesionario para evitar la imposición de multas. Existe también para él la posibilidad de no pagarlo directamente, sino de permitir el descuento de la retribución.
189	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONE S (OHL CONCESIONE S CHILE SA y OHL CONCESIONE S COLOMBIA SAS) Radicado ANi No. 2013-409-036583-2 de	Numeral 2.1. La responsabilidad del Garante debe estar limitada exclusivamente a las obligaciones relacionadas con la obtención de financiación. Por tanto, no se entiende porqué debe el Garante responder por la obligación de constitución de las garantías.	En realidad la responsabilidad del Garante no solo se limita a la financiación del contrato, sino también a las circunstancias que impliquen el respaldo mismo de aquél, en este caso las coberturas, pues la capacidad financiera se ve reflejada incluso en la capacidad de obtención de las coberturas por el mercado asegurador.



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



	fecha		
190	12/09/2013 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 2.1. Respetuosamente solicitamos que el acuerdo establezca claramente que el Garante no tiene la obligación de constituir y/o suscribir, conjuntamente con el SPV, las pólizas de seguro respectivas; su obligación, a pesar de la salvedad establecida en el comentario anterior, debe limitarse únicamente a responder en el evento que el SPV no constituya las pólizas.	Precisamente el Acuerdo de Garantía es para poder establecer la solidaridad frente al incumplimiento de las específicas obligaciones cubiertas por dicho Acuerdo. En lo que se refiere a la ejecución "física" de la obligación, se deberá remitir a la regulación que al efecto ha establecido el Contrato Parte General y Parte Especial, que son unánimes en establecer que la obligación de constituir las pólizas se encuentra a cargo del Concesionario (SPV).
191	12/09/2013 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 2.1. Por otra parte, agradecemos se individualicen, en el Acuerdo de Garantía, las obligaciones de financiación por las que el Garante debe responder.	El Acuerdo de Garantía tiene el alcance en él definido y cubre lo solicitado.
192	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES	Numerales 2.2. y 2.3. Consideramos, la responsabilidad del Garante frente a las "Obligaciones Garantizadas", debe estar limitada por dos factores principales: a. Tiempo: La responsabilidad del Garante debe extinguirse con el cumplimiento de las obligaciones de financiación por parte del SPV. Cuando el numeral 2.3 amplía, de manera injustificada, la garantía otorgada por el Garante a todas "las demás obligaciones" del Garantizado, obliga al Garante a	El Garante responde por las "Obligaciones Garantizadas" establecidas en el Acuerdo de Garantía y no otras, conforme al numeral 1 de dicho documento. En la última versión publicada el 30 de agosto de 2013 no aparece referencia alguna a la extensión de la responsabilidad a todas las obligaciones del contrato de concesión, por lo que no se entiende el objetivo de la observación. En cuanto al tiempo, pues se entiende que la Garantía se extiende mientras perduren las "Obligaciones Garantizadas" en la vigencia del contrato.



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



	<p>S COLOMBIA SAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013</p>	<p>responder por todas las obligaciones del SPV de manera indefinida. Consideramos, en todo caso, que la responsabilidad del Garante no debe extenderse, en ningún evento, más allá de la etapa de Construcción del contrato. Lo anterior, ya que la habilitación expresa del contrato (numeral 19.5) para que los líderes o aquellos que hayan acreditado capacidad financiera, enajenen su participación una vez culmine la etapa de construcción, está precisamente fundada en el reconocimiento de que las obligaciones de financiación fueron ya cumplidas.</p> <p>b. Materia: La responsabilidad del Garante debe limitarse a las "Obligaciones Garantizadas" las cuales deben estar debidamente individualizadas. En adición, tal y como lo expresamos con anterioridad, no debe incluir lo relativo a la constitución de Garantías ya que esta es una obligación exclusiva del SPV. Por último, la responsabilidad del Garante debe estar limitada siempre al porcentaje de participación del garantizado en el proponente precalificado. No se entiende por qué el numeral 2.3. amplia de manera injustificada, sin sujetarse al límite de participación del garantizado en el proponente precalificado, la garantía provista por el Garante para todas "las demás obligaciones" del Garantizado.</p>	
<p>193</p>	<p>ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONE S (OHL CONCESIONE S CHILE SA y OHL CONCESIONE S COLOMBIA SAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013</p>	<p>Numeral 4. En relación con el procedimiento establecido en el numeral 4 del Acuerdo de Garantía, es necesario hacer las siguientes precisiones: Las multas sólo pueden ser aplicadas una vez se cumpla con el periodo de gracia establecido en el contrato. Tal como lo establecimos en el documento de observaciones presentado el 23 de agosto de 2013, el contrato debería reflejar un procedimiento en el cual: (i) primero se surta el periodo de gracia; (ii) segundo se cumpla con el requisito del debido proceso; (iii) si persiste el incumplimiento se apliquen las multas establecidas. La aplicación de este mecanismo de apremio no debe ser, como está establecido en el contrato, desde la "fecha en que el Concesionario inició el incumplimiento" (10.2), sino desde el momento en el cual, surtido el requisito del debido proceso, la decisión unilateral de aplicación de cada multa queda en firme. En consecuencia, agradecemos se revise el numeral 4 del Acuerdo de Garantía y se ajuste a lo anteriormente propuesto.</p>	<p>La aplicación de las multas y sanciones respeta los términos y condiciones reguladas por las normas aludidas (el numeral 10.3 (a) hace referencia expresa al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011). En este sentido las multas solo quedan en firme y son ejecutables, agotado el procedimiento respectivo con la aplicación de los Principios de Debido Proceso y de Defensa. Los periodos de cura o "gracia" se encuentran contemplados como una garantía más para que el concesionario apremie su labor y evite la imposición de la multa.</p> <p>El procedimiento sugerido en la observación es el que precisamente se establece en el contrato claramente en el numeral 10.3 (b) cuando dice: <i>"Cuando la ANI o el Interventor verifiquen que existe un incumplimiento que puede llegar a ser generador de una cualquiera de las Multas, y ha transcurrido el Plazo de Cura sin que el Concesionario haya remediado el incumplimiento, la ANI enviará una Notificación (...).</i></p> <p>No se entiende la referencia al numeral 4 del Acuerdo de Garantía.</p>



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



194	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIASAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Numeral 4. Siguiendo el mismo principio antes establecido, la responsabilidad del Garante frente al pago de cualquier sanción o condena, debe estar limitada al porcentaje de participación del garantizado en el proponente precalificado.	El Acuerdo de Garantía se basa en la solidaridad de los Garantes.
195	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIASAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Numerales 5.2. y 5.3. Solicitamos aclarar que la vigencia de la garantía depende de cada obligación específica. No puede existir una vigencia común para todas las obligaciones garantizadas	Consideramos que la aclaración es innecesaria porque de la naturaleza del Acuerdo se entiende eso precisamente.
196	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIASAS)	Numeral 11 Respetuosamente solicitamos que la cláusula 11, relativa a Resolución de Conflictos, sea independiente al contrato de concesión. El Acuerdo de Garantía y el contrato de concesión son dos documentos independientes y, en consecuencia, sus conflictos deben resolverse a través de mecanismos autónomos.	Aclaración: se refiere a la cláusula 9 del acuerdo de Garantía. La remisión expresa a la cláusula de arbitramento del Contrato de Concesión es necesaria, pues implica la necesidad de vincular al Garante en todas aquellas controversias relacionadas con las Obligaciones Garantizadas.



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



	Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013		
197	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	Numerales 7.2. y 7.3. Solicitamos aclarar que la vigencia de la permanencia depende de cada obligación específica. No puede exigirse una permanencia común para todas las obligaciones garantizadas.	Consideramos que la aclaración es innecesaria porque de la naturaleza del Acuerdo se entiende eso precisamente.
198	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 1.4.12. Agradecemos ajustar la definición de banco aceptable a la de la última versión del contrato (Parte General); es decir, que el banco internacional sea “grado de inversión” en escala internacional.	La ANI ha revisado su observación y el producto del análisis efectuado y de la interlocución con los diferentes entes del Gobierno que participan en las aprobaciones de estos proyectos, se reflejará en la versión definitiva de los documentos a publicar con la apertura del proceso de selección



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



199	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIASAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	Agradecemos se aclare por qué el proyecto de pliegos no incluye la celebración de la audiencia de riesgos de que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007.	si la incluye cuando mencionó la audiencia de aclaración de pliego que involucra también la de riesgos, de acuerdo con el decreto ley 019 de 2012
200	ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES (OHL CONCESIONES CHILE SA y OHL CONCESIONES COLOMBIASAS) Radicado ANI No. 2013-409-036583-2 de fecha 12/09/2013	<p>Acuerdo de Garantía</p> <p>De acuerdo con el Proyecto de Pliegos de Condiciones (Numeral 1.4.1.) el Acuerdo de garantía deberá ser suscrito por los oferentes y entregado con la Oferta, atendiendo lo establecido en el Pliego de Condiciones, la Invitación 1 a Precalificar y el Anexo 3.</p> <p>PÑ</p> <p>No obstante lo anterior, y por remisión expresa del numeral 1.4.1 del Proyecto de Pliegos Condiciones, se encuentra que el numeral 1.2.1 de la Invitación 1 a Precalificar establece que el Acuerdo de Garantía o Garante debe entenderse como <i>aquel “[...] contrato atípico que suscribirán, en el Proceso de Selección y que se entregará junto con la Oferta, los terceros (las sociedades controlantes del o controladas por el Manifestante o Integrante del Manifestante en caso de Estructuras Plurales –no Fondos de Capital Privado-) [...]”</i> (Negrilla fuera de texto). En igual línea, el Anexo 2 de la Invitación a Precalificar (Acuerdo de Garantía) indica que en calidad de garantes deberán presentarse: <i>“a. El/los Integrante(s) de la Estructura Plural con respecto de las Obligaciones Garantizadas que adquirirá el SPV [...] b. El/los tercero(s) [matriz, Sociedad controlada o sociedad controlada por la matriz del Oferente individual o del Integrante de la Estructura Plural] que acredita(n) Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera”</i> (Negrilla fuera de texto).</p> <p>Por tanto, le agradecemos nos indiquen si la interpretación que debemos adoptar es la consignada en el Proyecto de Pliegos de Condiciones y en esa medida, sólo deberían suscribir el Acuerdo de Garantía aquellos oferentes que <u>hayan acreditado experiencia en inversión o capacidad financiera</u> y por estar dirigida esta disposición exclusivamente a los oferentes, no se requerirá la suscripción por parte de los</p>	El Acuerdo de Garantía debe ser suscrito por las personas establecidas en el la primera parte de dicho Acuerdo, a saber: oferentes y terceros que se encuentren en las circunstancias de hecho establecidos en la mencionada norma.



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



	<p>terceros (matrices, controlados de la matriz o controlados de alguno de los miembros de la estructura plural).</p> <p>En caso de que esta lectura no sea correcta, y que por ello deba estarse al contenido de la Invitación a Prequalificar junto con su Anexo 2, de manera que el Acuerdo de Garantía también deba estar suscrito por los terceros, les solicitamos nos indiquen quién o quiénes deberán suscribir este Acuerdo: oferentes; matriz, contraladas de la matriz o contraladas del proponente o todos los anteriores que hayan acreditado experiencia en inversión o capacidad financiera.</p>	
--	---	--

Proyectó: María Yahvezzine Del Castillo López – Abogada Gerencia de Contratación
Diego Andrés Beltrán Hernández – Abogado Gerencia de Estructuración
Mayra Piedad León Vega – Abogada Gerencia de Estructuración
Revisó: Diana Patricia Bernal Pinzón – Gerente de Estructuración
Wilmar Darío González Buriticá – Gerente de Contratación
Aprobó: Héctor Jaime Pinilla Ortiz – Vicepresidente Jurídico